

TRAITÉ
DE LA
PROCÉDURE CIVILE.

I.

TRAITÉ

DE LA

PROCÉDURE CIVILE,

PAR PIGEAU,

ANCIEN PROFESSEUR A L'ÉCOLE DE DROIT DE PARIS,
L'UN DES RÉDACTEURS DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

SIXIÈME ÉDITION,

ALIMENTÉE DE LA LÉGISLATION, DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE DE FRANCE
ET DE BELGIQUE, JUSQU'EN 1840,

PAR M. CREVELLÉ, ET AUTRES JURISCONSULTES.

TOME PREMIER.



BRUXELLES,
SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

AD. WAHLÉN ET COMPAGNIE.
PARTIE DE JURISPRUDENCE. — M. TALLIER, GÉRANT.

1840

AVERTISSEMENT

DE L'ÉDITEUR BELGE.

Pigeau, avocat au parlement, et, plus tard, professeur à l'école de droit de Paris, avait été appelé par ses lumières à faire partie des jurisconsultes qui travaillèrent à la rédaction du *Code de procédure civile*. Plus que personne, par ces avantages de position et par son talent, il était à même de nous révéler la véritable pensée du législateur, sur une matière qui avait fait l'étude de toute sa vie. Aussi, bien que, depuis, des jurisconsultes et des professeurs tels que Carré, Berriat Saint-Prix et autres, nous aient donné sur le Code de procédure des traités et des commentaires, dont le mérite peut-être ne le cède point à notre auteur, et qui ont même sur lui l'avantage d'être plus conformes à la jurisprudence actuelle; néanmoins on revient toujours à Pigeau, comme à la source de la science; et l'expérience nous démontre tous les jours que les derniers venus ne nous dispensent pas du besoin de recourir au premier.

Utile au magistrat, au jurisconsulte, à l'officier ministériel, que l'expérience a déjà formés, Pigeau est indispensable à l'étudiant dont il guide les pas incertains au milieu du labyrinthe de la procédure; élémentaire et classique, il est érudit et profond en même temps, et tout en satisfaisant aux recherches savantes des uns il reste à la portée des autres.

Pigeau a donné la *Théorie de la procédure civile* dans toutes ses périodes, dans toutes ses parties; il en a expliqué les règles avec beaucoup de clarté; il les a rendues sensibles par l'application qu'il en a faite dans des exemples propres à en faciliter l'intelligence. Mais il écrivait dans un temps où ces règles étaient encore dans toute leur nouveauté, et quelque soin qu'il ait apporté à en éclaircir les difficultés, il ne lui était pas possible de prévoir toutes celles qu'on a rencontrées dans la pratique; bien des incertitudes soulevées par elle ont été résolues par les cours de justice. Il importait donc de remplir les lacunes que notre auteur avait laissées, et de rectifier quelques erreurs qui s'étaient glissées dans la composition de son ouvrage. M. Crivelli s'est chargé de ce travail, et le succès obtenu en France par les dernières éditions ainsi annotées a prouvé qu'il n'était pas demeuré au-dessous de la tâche qu'il avait entreprise.

La doctrine de Pigeau se trouve ainsi mise en harmonie avec les lois et les actes du gouvernement, postérieurs à la publication de son livre, avec la jurisprudence, soit en

indiquant les arrêts qui statuent sur les questions non prévues par lui, soit en fortifiant de leur autorité celles de ses décisions qui leur sont conformes, soit en mettant en opposition avec sa doctrine ceux qui la contrarient, et en donnant les motifs qui ont paru à l'annotateur propres à déterminer l'opinion du lecteur en faveur de l'une ou en faveur des autres. Si l'on n'y trouve pas indiqués tous les arrêts qui ont été rendus en matière de procédure civile, depuis la publication du Code qui en contient les règles, on s'est attaché essentiellement à donner une analyse substantielle et raisonnée de ceux qui ont résolu les questions les plus graves et principalement ceux de la cour de cassation. Si l'on ne trouve pas toujours dans la citation des arrêts tous les développements qu'ils comportent peut-être, il est du moins facile de recourir aux arrêts eux-mêmes qui sont indiqués toujours avec fidélité et exactitude, par des renvois aux recueils les plus répandus.

D'autres améliorations encore étaient à faire; comme de mettre en comparaison avec la doctrine de Pigeau celle des jurisconsultes qui ont traité après lui de la procédure civile, et qui ont pu professer des opinions contraires aux siennes; d'essayer d'éclaircir les doutes qu'une pareille controverse fait nécessairement naître; enfin de rechercher les raisons qui doivent porter à adopter le sentiment d'un auteur préférablement à celui des autres.

La nouvelle édition belge que nous publions aujourd'hui, reproduisant celle qu'a donnée à Paris M. Crivelli, a été augmentée de la jurisprudence des cours du royaume des Pays-Bas et de celui de Belgique.

Pour faciliter les recherches et les renvois, des numéros d'ordre ont été ajoutés dans tout le cours de l'ouvrage, conformément à l'usage adopté pour tous les livres de jurisprudence qui se publient actuellement. Par de nouvelles annotations la doctrine des auteurs est mise en rapport avec celle de Pigeau; de sorte que sur la plupart des questions traitées dans ce livre, on trouve réunies, et sans avoir besoin de recourir à d'autres, et la jurisprudence des deux pays et les opinions diverses des jurisconsultes qui les ont approfondies.

Les formules d'actes données par Pigeau ont vieilli; le style, les expressions, la forme même de la plupart, ne sont plus en usage dans aucuns tribunaux; il en est même qui sont défectueuses, soit parce que la jurisprudence et la doctrine en ont démontré l'irrégularité ou l'insuffisance, soit parce qu'il est aujourd'hui reconnu que les actes dont elles offrent le modèle ne doivent pas être faits. D'un autre côté, ces formules ainsi disséminées dans le cours de l'ouvrage ont l'inconvénient de rompre la démonstration dans son développement et de nuire à sa clarté. Nous croyons donc avoir fait une chose utile en publiant séparément un livre de toutes les formules des actes de procédure, procès-verbaux, ordonnances et jugements. Ce mode, outre qu'il fait disparaître les inconvénients que nous venons de signaler, a l'avantage bien précieux de présenter réunis tous les actes de chaque procédure particulière, de manière à en présenter l'ensemble, et conséquemment de faciliter les moyens de saisir promptement,

et d'embrasser d'un seul regard toutes les parties qui composent chaque procédure. En outre, cela nous a permis de joindre à chaque texte de formule, un commentaire qui, ayant pour seul objet la rédaction et la confection de l'acte, ne se trouve pas confondu avec le commentaire du Code lui-même.

Enfin nous avons eu faire une chose non-seulement utile mais indispensable pour la facilité des recherches des arrêts cités, en renvoyant pour les citations, au *Recueil alphabétique* de Dalloz, et au *Recueil périodique* de Sirey, au lieu de renvoyer comme l'édition française, au *Journal du Palais*, au *Mémorial de Jurisprudence*, au *Recueil des arrêts de la cour de Nîmes*, au *Journal des Avoués*, et autres ouvrages à peine connus en Belgique, ou au moins peu répandus.

Les renvois au Dalloz, *Recueil alphabétique*, offrent, de plus, l'avantage de présenter au lecteur l'ensemble de la jurisprudence sur la question cherchée et tout à la fois les observations savantes et judicieuses des auteurs de cette collection.

Quelque pénible qu'ait été ce travail, nous n'avons pas hésité à le faire, afin de mettre cette édition, comme toutes nos éditions belges, dans le cas d'être préférée à l'édition française, non-seulement par l'infériorité du prix, mais encore par des améliorations qui, elles seules, doivent lui faire obtenir cette préférence.

PROCÉDURE CIVILE.

DIVISION GÉNÉRALE DE L'OUVRAGE.

1. La Procédure est la manière de diriger, instruire, faire juger un procès, se pourvoir contre le jugement pour le faire réformer, s'il y a lieu, et d'en poursuivre l'exécution.

Mais, avant d'entrer dans le détail des règles de la Procédure, il est à propos de voir les moyens de prévenir les procès; et c'est ce qu'on fera dans le premier livre de cet ouvrage.

Dans le second, nous exposerons les règles générales de la Procédure, c'est-à-dire celles qui peuvent avoir leur application à toutes sortes d'affaires.

On traitera dans le troisième des règles particulières à une multitude d'actions, qui, indépendamment de l'application qu'elles reçoivent de ces règles générales, sont assujetties à d'autres qui leur sont propres, et qui sont déterminées par la nature de chaque action.

Cet ouvrage sera donc divisé en trois livres.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

LIVRE PREMIER.

DES MOYENS DE PRÉVENIR LES PROCÈS.

2. On trouve dans les ressources que nous offre le droit quatre moyens de prévenir les procès.

Le premier, l'abandon ou les offres que l'on fait à une partie de ce qu'elle prétend lui être dû ou lui appartenir, par le moyen des-

quelles offres on l'empêche de poursuivre;

Le second, la transaction;

Le troisième, le compromis;

Et le quatrième, le préliminaire de conciliation.

TITRE PREMIER.

DES OFFRES.

3. On appelle offres l'action d'une personne qui présente à une autre, et consent de lui laisser une somme ou une chose.

Nous n'entrerons pas à présent dans cette matière, parce que, pour entendre parfaite-

ment la procédure d'offres, il faut connaître les règles générales de la procédure. Ainsi nous ne la détaillerons qu'après l'exposé d'une partie de ces règles, liv. III, au mot *Offres*.

TITRE II.

DES TRANSACTIONS.

- I. Définition de la transaction, et but que se proposent les parties en transigeant.
- II. Quelles personnes peuvent transiger.
- III. Sur quelles choses on peut transiger.
- IV. Si l'on peut ajouter à la transaction une peine contre celui qui ne l'exécutera pas.
- V. Comment se font les transactions.

- VI. De la force des transactions.
- VII. A quels objets s'étendent les transactions, et à quels objets elles ne s'étendent pas.
- VIII. A quelles personnes elles s'étendent.
- IX. Cas où l'on ne peut revenir contre la transaction.
- X. Cas où l'on peut revenir contre la transaction.

1. Définition de la transaction, et but que se proposent les parties en transigeant.

4. *Transaction* dérive du mot latin *transigere, transactum*, terminer, finir. Ainsi on voit que ce mot désigne le principal objet de l'acte qu'il qualifie, puisque cet objet est de terminer et éteindre le procès.

« La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître (C. civ., 2044), » en sacrifiant ou modifiant, respectivement ou seulement par une d'elles toutes ou partie de leurs prétentions sur un objet dont elles peuvent disposer.

Puisque la transaction est un contrat, elle est assujettie aux mêmes règles et mêmes distinctions que les contrats. (V. Pothier, *Oblig.*) Nous nous bornerons seulement ici à ce que la transaction a de particulier.

C'est en sacrifiant ou modifiant, respectivement ou seulement par un des contendants, toutes ou partie de leurs prétentions, que les contractants parviennent à éteindre ou terminer un procès : ceci demande un développement.

En sacrifiant. Quelquefois une partie sacrifie toutes ses prétentions, comme lorsqu'elle les trouve mal fondées, ou que l'objet ne mérite pas les soins et les inquiétudes d'un procès, que le droit est incertain, que ceux contre qui elle réclame sont hors d'état de la satisfaire, etc.

Ou modifiant. C'est ce qui arrive le plus ordinairement. Une partie abandonne une portion de ses prétentions, ou en tempère la rigueur, et se réserve les autres.

Respectivement. Cela n'arrive que lorsque les parties ont des prétentions respectives : par exemple, quand Paul demande une somme à Pierre, que celui-ci prétend qu'il ne la doit pas

tout entière, qu'il faut faire un compte; et qu'un surplus, Paul de son côté lui doit une autre somme dont il doit être fait compensation : il y a prétentions respectives que l'on peut terminer par une transaction qui accordera ou modérera la somme que demande Paul, et celle que Pierre prétend compenser.

Ou seulement par l'un des contendants. Quand il n'y a de prétentions que de la part d'une partie, le sacrifice ou la modification ne peut venir que d'elle. Tel est le cas où Paul, ayant demandé une somme qu'il prétend lui être due par Pierre, transige avec lui en abandonnant sa prétention, ou se restreignant à une moindre somme.

Prévenir ou terminer un procès, tel est le but salubre que se proposent les parties en transigeant.

Prévenir, car il est nécessaire qu'il y ait une contestation de nature à être portée en justice; il suffit qu'il y ait intention, de la part d'une personne, de poursuivre une prétention quelconque, pour que les parties puissent se garantir des inconvénients du procès par un accord.

Terminer, car la transaction sert aussi à terminer à l'amiable un procès commencé. Ainsi elle est un des moyens propres à éteindre une instance. Nous la rappellerons en traitant de ces moyens à la fin de l'instruction, liv. II, tit. V, chap. 4.

II. Quelles personnes peuvent transiger.

5. La transaction est, comme nous l'avons dit dans la définition, un acte par lequel les parties sacrifient ou modifient leurs prétentions; or le sacrifice d'un droit est une manière d'en disposer; pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. (C. civ., 2045.)

Ainsi ne peuvent transiger les personnes ci-après désignées :

1° *Les mineurs en tutelle et les interdits.* L'art. 1124, Code civil, les déclare incapables de contracter. Ainsi, quel que soit l'objet sur lequel un mineur en tutelle ou un interdit ait transigé, il pourra en demander la nullité (1); mais son tuteur peut transiger dans les cas et sous les conditions désignées ci-après.

2° *Les mineurs émancipés*, sur tout ce qui excède les bornes de l'administration. (C. civ., 481, 484.)

Les actes de pure administration sont de passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans, de recevoir ses revenus et en donner décharge, et autres actes semblables. (C. civ., 481.) (2).

Mais recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur (C. civ., 483); faire des emprunts sous quelque prétexte que ce soit (C. civ., 483); vendre, aliéner ses immeubles, souscrire des obligations excessives (C. civ., 484); tous ces actes excèdent les bornes d'une pure administration, et ne peuvent, pour le mineur émancipé, faire la matière d'une transaction.

Ainsi, par exemple, Paul, mineur émancipé, a des difficultés avec Louis, son fermier, sur le prix de son bail, ou bien sur le paiement de ses fermages : au lieu de porter leur différend devant la justice, ils transigent. Pareille transaction vaudra, parce que les objets qui en font la matière sont à la disposition de Paul.

Au contraire, si Paul ayant recueilli dans la succession de son père une créance de 10,000 liv. contre Charles, ce dernier prétend ne pas lui devoir cette somme, parce qu'elle est prescrite ou acquittée, et que Paul transigeant avec lui réduise sa créance à 7,000 liv., cette transaction sera nulle, Paul ne pouvant seul donner décharge d'un capital mobilier.

S'il était avantageux au mineur émancipé de transiger, son curateur le pourrait faire, en observant les formalités prescrites aux tuteurs des

mineurs non émancipés (C. civ., 467 et 484), et dont nous parlerons ci-après.

Un mineur émancipé qui fait un commerce, étant réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce (C. civ., 487), la transaction vaudrait, si le capital objet de la transaction procédait du commerce.

3° *Les tuteurs* ne peuvent transiger de leur chef sur les droits des mineurs et interdits qui sont sous leur tutelle. (C. civ., 467, 2045.) Transiger, c'est aliéner, et tout acte d'aliénation est interdit aux tuteurs; mais ils le peuvent avec autorisation de justice, en observant ce qui suit :

D'abord, le tuteur doit convoquer le conseil de famille, et être autorisé par lui à l'effet de la transaction.

L'autorisation obtenue, le tuteur s'adresse au procureur du roi près le tribunal de première instance, qui désigne trois jurisconsultes.

Ces jurisconsultes, après avoir examiné si la transaction est avantageuse ou non au mineur, donnent leur avis. (C. civ., 467.)

Si l'avis est pour la transaction, le tuteur peut la signer; mais elle n'est valable que lorsqu'elle a été homologuée par le tribunal civil, qui prononce après avoir entendu le procureur du roi (3).

Tout cela ne s'applique qu'aux transactions que le tuteur peut faire au nom de son pupille avec des étrangers. Mais, s'il s'agit de transaction entre lui et son pupille, alors on distingue si le pupille est devenu majeur, ou s'il est encore en minorité.

S'il est en minorité, le tuteur est considéré lui-même comme étranger, le subrogé tuteur prend sa place, et observe les formalités que nous venons d'indiquer, et qui sont exigées par l'art. 467, C. civil; le subrogé tuteur devient le tuteur du mineur tous les fois que l'intérêt du pupille se trouve en opposition avec celui du tuteur. (C. civ., 430.) (4).

Si le pupille est devenu majeur, toute trans-

(1) Cette faculté n'est pas réciproque; elle forme un privilège, dont il ne peut être usé que par ceux en faveur de qui il est introduit. (C. civ., 1125.)

(2) On ne doit pas considérer comme un acte de pure administration le bail qu'un mineur émancipé aurait consenti de ses biens pendant la durée d'un précédent bail des mêmes biens passé par son tuteur, et qui ne devrait expirer que plusieurs années après; surtout s'il avait reçu par anticipation la somme entière à laquelle s'élèverait le prix du nouveau bail pour tout le temps de sa durée; ce serait là un véritable acte d'emprunt, désigné sous un autre nom. (Nimès, 10 juil. 1813; D., 25, 423; S., 22, 138.)

(3) L'amorisation de transiger doit nécessairement précéder la transaction; celle qui serait accordée postérieurement ne remplirait pas le vœu de l'art. 467. (Paris, 19 janv. 1810.) Cette formalité, et toutes celles dont elle doit être suivie, sont exigées à peine de nullité de la

transaction; elles ne peuvent se suppléer les unes par les autres; elles doivent être toutes observées. (Turin, 29 juil. 1809; D., 27, 565; S., 10, 925.)

(4) Cette dernière conséquence n'est pas à l'abri de toute contradiction, et le doute est autorisé par le défaut d'uniformité de la jurisprudence à cet égard. L'art. 430, C. civ., détermine en effet la nature des fonctions du subrogé tuteur; il lui confie le soin des intérêts du mineur, lorsqu'ils se trouvent en opposition avec ceux du tuteur. Il paraîtrait donc raisonnable de conclure de là que, dans ce cas, les fonctions de la tutelle sont indistinctement confiées par la loi au subrogé tuteur; et que dans les procès, par exemple, où le tuteur et le mineur sont divisés d'intérêt, le subrogé tuteur devient le défendeur légal du mineur. (Nimès, 31 mai 1825.) Cependant l'art. 441, Code de proc., semble, par les termes dans lesquels il est conçu, contrarier ce sentiment, lorsqu'il commande d'une manière absolue de signifier

action intervenue entre lui et son tuteur est nulle, si elle n'a été précisée de la reddition du compte de tutelle (C. civ., 473); parce que la loi suppose que l'autorité morale du tuteur durait encore, il aura pu en abuser, ou que le pupille, peu expérimenté, et brûlant du désir de jouir enfin de ses droits, se sera décidé trop légèrement à des sacrifices immodérés.

Il faut donc que le compte de tutelle ait été rendu pour que la transaction soit valable (1). Ce compte doit être détaillé, c'est-à-dire qu'il doit exprimer en détail la recette du tuteur et sa dépense, et enfin le reliquat, s'il s'en trouve.

Il doit être remis au pupille par son tuteur, les pièces justificatives de ce compte, comme les quittances, mémoires, etc.

Cette remise se constate par un récépissé du pupille.

Enfin il doit s'écouler encore dix jours entre la date du récépissé et la transaction, afin qu'il soit constant que le pupille a examiné, et que, lorsqu'il a signé, il était absolument indépendant de l'influence du tuteur. Alors le pupille, entièrement libre, peut abandonner une partie de ses droits.

A défaut d'une seule de ces circonstances, la transaction sera nulle. (C. civ., 472.)

Comme on pourrait, si le récépissé était sous seing privé, le dater, le jour de la transaction, de dix jours auparavant, pour frauder la loi, il semble qu'il doit être donné devant notaire; et, s'il est sous seing privé, qu'il ait acquis une

date certaine par l'enregistrement; mais les quittances justificatives du compte sont dispensées de l'enregistrement. (C. pr., 557.)

Tout ce que nous venons de dire sur les transactions que peut faire un tuteur, ou avec son pupille ou en son nom, s'applique aux tuteurs des interdits; car les règles qui gouvernent la tutelle des mineurs gouvernent aussi celle des interdits. (C. civ., 509.)

4° Les femmes mariées ne peuvent transiger sans consentement spécial de leur mari; car transiger, c'est aliéner, ce que ne peuvent faire les femmes mariées. (C. civ., 217.)

Nous disons sans *consentement spécial*, car toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. (C. civ., 1358.) Ainsi, il faut un *consentement spécialement* donné pour la transaction; sinon l'autorisation sera considérée comme non avenue.

La règle que les femmes mariées ne peuvent transiger sans le consentement spécial de leur mari souffre cependant quatre exceptions.

La première, quand, au refus de l'autorisation du mari, la femme se fait autoriser par justice; et si le juge aperçoit qu'il soit de l'intérêt de la femme de transiger, il l'autorise à cet effet. (C. civ., 219.)

Cette autorisation de justice est encore nécessaire si le mari est mineur. (C. civ., 245.)

Nous verrons au livre III, au mot *Autorisation*, quelles sont les formalités à observer pour obtenir autorisation.

les jugements qui sont rendus contre le mineur non émancipé, tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, lorsqu'il veut que le délai de l'appel ne courre contre le mineur que du jour où cette double signification a eu lieu. Il impose évidemment que le mineur est toujours assisté de l'un et de l'autre, et il paraît avoir dérogé en ce point à l'art. 420, C. civ. (Angers, 3 août 1823; D., 37, 335; S., 23, 32.) Nous pensons avec cette cour que la dérogation existe dans ce cas; et que toutes les fois qu'il s'agit de l'exercice des actions judiciaires du mineur en opposition avec celles du tuteur, il faut lui nommer un tuteur spécial, ainsi que cela a été jugé par l'arrêt cité. Cela s'induit d'ailleurs, par analogie, de l'art. 838, C. civ., qui veut que, lorsque plusieurs mineurs ont des intérêts opposés dans un partage, il soit donné à chacun d'eux un tuteur spécial et particulier. L'opinion de Pigeau ne doit donc, à notre avis, être admise qu'avec cette modification; et il faudra dire, avec l'art. 420, C. civ., que le subrogé tuteur est chargé de prendre les intérêts du mineur contre le tuteur qui a un intérêt contraire, excepté, toutefois, lorsqu'il s'agit de les défendre en justice, parce que l'art. 467 du C. civ., exige ainsi le concours d'un tuteur.

(1) La prohibition portée en l'art. 473, C. civ., donna lieu à une controverse qui n'a cessé que par l'arrêt du 23 mai 1822, qui est venu fixer la jurisprudence sur le point controversé. Les arrêts d'appel ne jugeaient point d'une manière uniforme la question de savoir si cet article était indistinctement applicable à tous les actes qui pourraient intervenir entre le mineur parvenu à l'âge de majorité et son tuteur avant la reddition du compte tutelaire, ou s'il devait être restreint à ceux qui

auraient uniquement pour objet la gestion de ce dernier. La cour de Nîmes avait décidé, le 15 mars 1816, que le traité sur l'administration tutelaire était seul prohibé entre le tuteur et le mineur devenu majeur; mais qu'il n'en était point ainsi des autres contrats à titre onéreux, qui étaient passés de bonne foi entre les mêmes parties avant que le compte de tutelle eût été rendu et apuré. La cour de Paris le décida de même par arrêt du 5 janv. 1820 (D., 27, 388); mais plus tard, et le 2 août 1821, elle jugea au contraire que la prohibition devait s'étendre sans distinction à tous les contrats intervenus entre le tuteur et le mineur devenu majeur avant la reddition du compte tutelaire. Ce dernier sentiment est partagé par Merlin, *Quest.*, v° *Tuteur*, § 3; mais il est combattu par Delvincourt, qui émet une opinion conforme aux deux premiers arrêts cités. Le doute et l'incertitude ont été dissipés par l'arrêt du 22 mai 1822, où il est décidé, dans les termes les plus formels, « que les libérations ne peuvent être établies sur des indications ni sur des analogies, et qu'elles doivent être clairement exprimées dans la loi... » et que l'article 473 n'a pour objet que de prohiber les traités et les actes, sous quelque dénomination qu'ils se présentent, qui ont pour but de soustraire le tuteur à l'obligation légale de rendre un compte... » mais que la vente d'un objet particulier et indéterminé pendant du compte de tutelle, et les transactions sur toute autre matière, qui pourraient intervenir entre eux, ont la même force qu'entre tous autres majeurs et personnes jouissant de leurs droits. » (D., 37, 389; S., 23, 281.)

La deuxième exception a lieu lorsque la femme est séparée de biens. Alors, ayant la libre administration de ses immeubles, et l'entière disposition de son mobilier (C. civ., 1449, 1536), elle peut transiger sur ces objets. Si donc elle a des différends sur ses revenus, elle peut transiger; elle le peut même sur ses capitaux mobiliers, à la différence du mineur émancipé, à qui la loi défend d'aliéner ses capitaux; car l'art. 1449 dit, en termes formels, que la femme mariée *peut aliéner son mobilier*, et les articles 1449 et 1538 ne portent cette défense que pour les immeubles.

La troisième exception s'applique à la femme mariée suivant le régime dotal. Aux termes de l'art. 1576, qui seul doit régler les droits de la femme mariée sur ses biens paraphernaux; elle peut disposer de ce qui regarde cette administration et cette jouissance, et conséquemment transiger sur ce qui fait la matière de ces objets; elle est, à cet égard, assimilée à la femme séparée.

La quatrième et dernière exception regarde les femmes marchandes publiques qui, pouvant s'engager valablement relativement à ce qui concerne leur commerce (C. civ., 220), ont par cela même le pouvoir de transiger sur ces objets. Le consentement tacite ou exprès du mari pour le commerce que fait sa femme équivaut à une autorisation spéciale pour chaque acte d'aliénation (1). Pour qu'une femme mariée soit réputée marchande publique, il faut qu'elle fasse un commerce séparé de celui de son mari.

5° Ne peuvent transiger les individus mis sous l'assistance d'un conseil judiciaire, et auxquels, suivant les art. 499 et 513. Code civ., tous actes d'aliénation sont interdits s'ils ne sont assistés de leur conseil.

6° Le mandataire général ne peut transiger. Le Code civil, art. 1988, veut que, pour exercer tout acte quelconque de propriété, le mandat soit exprès. Ainsi, procuration pour toutes mes affaires généralement quelconques ne portera pas sur l'aliénation de mes biens, et conséquemment sur le pouvoir de transiger.

7° Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent. Ils ne peuvent les aliéner. (C. civ., 128.)

8° Les condamnés par contumace, pendant les cinq années qui suivent l'exécution par effigie. Pendant ce délai, ils sont privés de l'exercice de leurs droits civils. (C. civ., 28.) Ils peuvent transiger.

9° Les communes et établissements publics ne peuvent transiger, si ce n'est en obtenant du gouvernement une autorisation expresse. (C. civ., 2015.)

Voici les formalités à observer pour obtenir cette autorisation :

Le maire de la commune s'adresse au préfet du département, et lui expose l'avantage ou la nécessité de la transaction.

Le préfet désigne trois juriconsultes pour donner leur avis.

Sur la consultation de ces juriconsultes, et sur l'autorisation donnée par le préfet d'après l'avis du conseil de préfecture, une délibération du conseil municipal consent la transaction. (Arrêté du 13 déc. 1803, art. 1.) (2.)

Cette transaction, pour être valable définitivement, doit être homologuée par un arrêté du gouvernement, rendu dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique. (Ibid., art. 2.) (3.)

III. Sur quelles choses on peut transiger.

6. Pour transiger sur une chose, quatre conditions sont requises :

1° Que cette chose soit la matière d'une contestation née ou à naître;

2° Qu'elle soit dans le commerce;

3° Qu'en outre la capacité générale de disposer de ses droits, on puisse en particulier disposer de celui sur lequel on veut transiger.

4° Enfin, que cette chose n'intéresse pas l'ordre public.

Première condition. Contestation née ou à naître.

Par la transaction, les parties terminent une

(1) Pour être marchande publique la femme n'a pas besoin de l'autorisation de son mari, mais de son simple consentement; si ce consentement peut s'induire toutes les fois que la femme fait un commerce public ou de son mari, et sans opposition de la part de ce dernier. (Cass., 14 nov. 1830; D., 19, 354; S., 21, 312.) Cette décision est une conséquence de l'art. 4, C. de com.

(2) Sont soumises à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial, les délibérations des conseils communaux sur les transactions qui ont pour objet des créances, obligations et actions appartenant à la commune, à l'exception des transactions qui concernent les taxes municipales. (Loi com., art. 77, § 3.)

Sont soumis à l'avis de la députation permanente du conseil provincial, et à l'approbation du roi, les délibérations du conseil sur les objets suivants :... les transactions

sur biens ou droits immobiliers de la commune. Toutefois l'autorisation de la députation suffit lorsque la valeur n'excède pas 1000 fr., ou le dixième du budget des voies et moyens ordinaires, à moins que ce dixième ne dépasse 20,000 fr. (Ib., art. 76.)

(3) Quoique cet arrêté ne parle que de la transaction sur procès entre les communes et les particuliers, il en serait de même si le procès existait entre une section de commune et des particuliers, puisque, suivant les lois des 28 août 1792 et 11 juin 1793, les sections de commune peuvent avoir des biens communaux.

Les mêmes formalités doivent être également observées pour la transaction entre deux communes ou deux sections de commune; elles auraient eu besoin d'être autorisées pour plaider, elles doivent l'être pour transiger. (Loi comm. belge, art. 76.)

contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Pour qu'il y ait transaction, il faut donc qu'il y ait contestation *née* ou *à naître*.

Ainsi, je suis sur le point de vous demander telle maison que je prétends m'appartenir; nous convenons que je renonce, ou que vous adhérez à ma prétention en tout ou en partie; cette convention faite sur contestation *à naître*, et pour la *prévenir*, est transaction.

Ainsi encore, je vous ai assigné pour tel objet; nous stipulons que je renonce, ou que vous adhérez à ma demande en tout ou en partie; cette convention faite sur contestation *née*, et pour la *terminer*, est transaction.

Il suffit qu'il y ait une contestation *née* ou *à naître*; il n'est pas nécessaire que la contestation soit fondée de la part de celui qui retire des avantages de la transaction, pour que l'acte soit valable. Vous ne pouvez donc pas revenir contre, sur ce motif que ma prétention, à laquelle vous avez acquiescé en tout ou en partie, était mal fondée. Quand cela serait vrai, l'acte n'en subsisterait pas moins: autrement il n'y aurait jamais de transaction, puisque celui qui en serait mécontent pourrait remettre la contestation en jugement.

Mais s'il n'est pas nécessaire que la contestation soit fondée, il l'est toujours qu'elle soit *à craindre* ou *née*.

Si donc il était prouvé qu'il n'y avait pas de contestation à craindre, comme si l'on mettait un acte de vente ou autre sous le titre et la forme de transaction, sans difficulté précédente *née* ou *à naître* entre nous (parce qu'il est plus difficile, comme on le verra plus bas, de revenir contre une transaction que contre un autre acte), cet acte n'étant pas précédé de contestation *née* ou *à naître*, n'aurait que le nom de transaction. Il ne serait toujours qu'un acte de vente, et n'aurait pas plus de solidité qu'un acte de cette espèce: *Nam id quod actum est, potius quam id quod dictum sit, sequendum est.* L. 6, § 1, ff. de *Contrah. empt.*

Si encore il était prouvé que la contestation dont il est fait mention dans un acte n'était que simulée, pour donner à l'acte la couleur et la force de la transaction, l'acte n'étant pas vraiment précédé de contestation, ne serait pas transaction. *In contractibus rei veritas, potius quam scriptura, perspicui debet.* L. 1, C. *plus rat. quod.*

Si enfin il était prouvé qu'au moment où la transaction a été passée, le procès était terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou une d'elles n'avaient point

connaissance, elle sera nulle (C. civ., 2056), parce qu'il n'y avait plus de contestation. Sur les jugements qui ont acquis force de chose jugée, voyez le second livre de cet ouvrage, partie IV, de l'*Appel*.

On ne pourrait pas objecter que le pourvoi en cassation et la requête civile offrent encore une ressource à celui qui a été condamné par un jugement en dernier ressort, et que, dès qu'il y avait encore lieu à contestation, la transaction doit valoir; ces moyens d'attaquer les jugements sont des moyens extraordinaires, et qui ne diminuent en rien la force de la chose jugée (1).

Il est donc nécessaire, pour qu'une transaction vaille, qu'il y ait matière à contestation, qu'il n'y ait point de jugement ignoré des parties ou de l'une d'elles qui l'ait terminée en dernier ressort; mais l'on peut transiger sur les moyens extraordinaires d'attaquer ce jugement, comme sur la requête civile, le pourvoi en cassation, ou sur les difficultés que peut entraîner l'exécution du jugement.

Seconde condition. Que la chose soit dans le commerce.

Les objets qui sont hors du commerce (C. civ., 1128 et 1130), ne pouvant faire la matière d'une convention, ne peuvent être la matière d'une transaction, qui est une espèce de convention.

Troisième condition. Que l'on puisse en particulier disposer de l'objet.

Quelquefois le titre de propriété d'un objet résiste à ce que celui à qui il appartient puisse en disposer. On en voit un exemple dans la loi 8, § 22, ff. de *Trans.*, qui veut que celui à qui on a légué une pension alimentaire en argent ou en fruits, un logement, ou de quoi se vêtir, ne puisse diminuer ce qui lui est légué, si ce n'est avec la permission du juge, accordée en connaissance de cause. Mais il peut transiger sur ce qui est échu.

La raison de cette loi est qu'ordinairement ces choses sont léguées à des personnes de peu de conduite, qui préféreraient aisément, à une continuelle utilité, une somme modique, pour l'employer à leurs folles dépenses.

Bien que le Code civil ne renferme rien d'express sur la disposition de cette loi romaine, elle n'en doit pas moins être observée. Un legs d'aliments a une source sacrée, la volonté du testateur: cette volonté ne serait point exécutée s'il était libre au légataire de transiger seul sur des difficultés le plus souvent spécieuses ou simulées, puisqu'il pourrait par là l'aucantir. Plusieurs dispositions du Code de procédure

(1) Un arrêt du 16 prair. an xiii a jugé, au contraire, que tant que la voie du recours en cassation était ouverte contre le jugement rendu en dernier ressort, le procès n'était pas définitivement terminé, et qu'il pou-

vait faire l'objet d'une transaction. (D., 9, 487; S., 7, 1250.) Cette décision est propre à faire naître le doute sur l'opinion de Pigeau, qui nous paraît cependant fondée en droit et en raison.

viennent encore ajouter à ces raisons. L'art. 582 déclare insaisissables non-seulement les provisions alimentaires adjugées par justice, et les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur, mais encore les *sommes ou pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables*. Pourquoi cette insaisissabilité? C'est parce que si ces objets étaient saisissables, le légataire pourrait les aliéner indirectement par des dettes, puisque les créanciers pourraient l'en déponiller; et la volonté du testateur serait frustrée. La même raison, s'appliquant à l'aliénation directe, et par conséquent à la transaction, doit opérer la même décision. D'ailleurs, l'art. 1004 porte qu'on ne peut compromettre pour don et legs d'aliments. S'il ne peut remettre à des tiers la décision d'une semblable difficulté, de crainte que l'intention du testateur ne soit éludée, pourquoi pourra-t-il porter cette décision lui-même par une transaction (1)?

Le juge cependant peut quelquefois permettre cette transaction; mais alors il doit examiner scrupuleusement la cause qui porte les parties à transiger, ce que l'on donne à celui à qui est fait le legs ou don, et enfin quelles personnes veulent transiger. Si, après toutes ces considérations, il voit que l'intérêt du légataire ou du donataire est de transiger, il l'autorise.

Lorsque l'immeuble dotal n'est point stipulé aliénable, les époux ne peuvent transiger. Si cependant il y avait utilité, ils le pourraient avec l'avis de trois jurisconsultes nommés par le procureur du roi, à la charge de faire homologuer. (Arg. de l'art. 467, C. civ.) Pour les tuteurs, il y a la même raison.

Quatrième condition. Que la chose n'intéresse pas l'ordre public.

On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. (C. civ., 6.) Ainsi, toutes transactions faites contre ce principe sacré sont nulles. Deux époux, par exemple, se prétendent mariés illégalement; ils ne peuvent transiger sur la validité de leur union, car les mariages sont de droit public.

Autrefois on ne pouvait transiger sur un crime capital, ou auquel il échait peine afflictive, c'est-à-dire que l'on ne pouvait en arrêter la punition, parce que cette punition est d'intérêt public; mais les parties pouvaient transiger sur les intérêts civils que l'accusateur ou l'accusé prétendait contre son adversaire. Elles le pouvaient aussi sur le crime même, quand il méritait seulement peine infamante, comme ceux contre lesquels les lois ne prononçaient

que l'exposition, le bûche, l'amende, etc.; et alors la transaction devait être exécutée sans que le ministère public pût poursuivre davantage le crime (Ord. de 1670, tit. XXV, art. 19), parce que l'on considérait ces accusations comme touchant plus l'intérêt privé que l'intérêt public.

Telle était la distinction établie sous l'ancien droit. Aujourd'hui, l'art. 2046, Code civil, disant que l'on peut bien transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, mais que la transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public, sans distinguer entre les délits, on ne peut transiger que sur l'intérêt civil (C. cr., 4); et cette transaction sur l'intérêt civil ne peut être exécutée, s'il s'agit de faux incident, que lorsqu'elle a été homologuée en justice après communication au ministère public. (C. pr., 249.) Cette disposition a pour but de mettre la partie publique à même de pouvoir faire les réquisitions convenables pour la poursuite du délit.

IV. *Si l'on peut ajouter à la transaction une peine contre celui qui ne l'exécutera pas.*

7. Règle générale. Dans les conventions où l'on a inséré une clause pénale, le créancier ne peut exiger et le principal et la peine. (Cod. civ., 1229.) La peine étant la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale, s'il exige la peine, il est dédommagé; il ne peut donc demander l'exécution de la convention. — F. Pothier, *Obl.*, n° 342.

Cette règle, tirée des lois romaines (loi 28, ff. de Act. empt.; loi 41 et 42, ff. pro Soc.), y souffrait une exception pour les transactions, suivant la loi 17, Cod. de Trans. Le Code civil l'a admise par l'art. 2047. Si donc une peine est ajoutée à la transaction, comme s'il est dit qu'une des parties payera telle somme dans le cas où elle violerait la transaction, l'inexécution donne droit de demander à ce qu'elle soit condamnée à remplir son engagement et en outre la peine pour avoir manqué à son engagement. La faveur des transactions a donné naissance à cette règle (2).

V. *Comment se font les transactions.*

8. Les transactions se font en justice ou entre les parties, c'est-à-dire qu'elles sont *judiciaires* ou *extrajudiciaires*.

La transaction *judiciaire*, que l'on nomme communément *expédient*, est un jugement

(1) Nîmes, 18 déc. 1822. (S., 25, 86.)

(2) On ne peut stipuler qu'en cas de non-paiement d'une somme dans un temps déterminé, le débiteur

payera en outre, à titre de pénalité, une somme qui surpasserait les intérêts légaux de la somme jusqu'à temps fixé. (Liège, 9 mars 1826; Jur. du 10^e s., 5^e p., 201.)

convenu entre les parties elles-mêmes dans le cours d'une instance, et auquel le juge appose le sceau de son autorité. Comme elle est un moyen d'éteindre les procès, on en parlera en traitant des manières dont s'éteint une instance, à la fin de l'instruction, liv. II, part. II, tit. V, chap. 4.

La transaction *extrajudiciaire* est celle que font les parties seules, et sans le concours de la justice; c'est celle-là dont nous nous occupons ici.

En général, toute convention peut être faite verbalement; mais l'art. 2044, Code civil, veut que la transaction soit rédigée par écrit: l'intention de ceux qui transigent étant d'éteindre un procès sans retour, rien ne serait moins propre à faire exécuter cette intention que de faire la transaction verbalement, puisque l'une des parties qui serait de mauvaise foi pourrait en nier l'existence, et que, faute de preuves, le procès recommencerait; d'ailleurs, ces sortes de conventions étant pour l'ordinaire chargées de clauses, et la preuve testimoniale étant souvent difficile et dangereuse, l'écriture est plus propre que la mémoire à en conserver l'étendue et le sens (1).

Il y a deux manières de rédiger les transactions extrajudiciaires: sous seing privé et devant notaires.

DE LA TRANSACTION SOUS SEING PRIVÉ.

Toute transaction peut être faite sous seing privé; mais cette manière est moins sûre que la passation devant notaires et avec minute: il peut se faire qu'une des parties perde l'écrit; si l'autre est de mauvaise foi, elle peut la nier, et faire renier le procès.

DE LA TRANSACTION DEVANT NOTAIRES.

La transaction devant notaires présente aux parties l'avantage de la sûreté et de l'authenticité; mais, comme nous l'avons dit, toute transaction peut être faite aujourd'hui sous seing privé.

Sous l'ancien droit, les actes translatifs de propriété d'immeubles devaient être passés devant notaires; ainsi le voulait l'ord. de 1335,

chap. 19, art. 2. Le Code civil, art. 1582, disant généralement que la vente peut être faite sous seing privé, la transaction sur immeubles peut l'être aussi.

La transaction devant notaires se fait avec minute ou en brevet.

Avec *minute*, c'est-à-dire que l'original de l'acte signé des parties demeure entre les mains du notaire, qui en délivre seulement aux contractants des copies que l'on appelle *expéditions*. On appelle cet original *minute*, parce qu'il est écrit en petits caractères, à la différence de certaines expéditions qui doivent être écrites en plus gros caractères, et que, par cette raison, l'on appelle *grosses*.

On appelle *acte en brevet* un acte dont il ne reste pas de minute chez le notaire, et dont l'original ou les originaux, si on en fait plusieurs, sont remis aux parties.

L'acte en brevet évite le coût d'une minute, mais il a ses inconvénients: une des parties peut perdre son double, et s'il n'y a pas d'autre preuve de l'existence de l'acte, l'autre, qui est de mauvaise foi, peut nier cette existence, ce qui mettrait dans l'embarras celui qui aurait perdu son double.

Toute transaction peut être faite en brevet, puisqu'elle peut l'être sous seing privé. Il est vrai que l'art. 20 de la loi sur le notariat ne met pas la transaction au nombre des actes dont les notaires peuvent ne pas garder de minute. « Les notaires, dit l'art. 20, seront tenus de » garder minute de tous les actes qu'ils rece- » ront. Ne sont néanmoins compris dans la » présente disposition, les certificats de vie, » procurations, actes de notoriété... et autres » actes simples, qui, d'après les lois, peuvent » être délivrés en brevet. » D'après cet article, on pourrait dire que la transaction ne doit pas être passée en brevet, puisque aucune loi ne le dit positivement. Cependant, en observant, 1° que cet article n'est pas du nombre de ceux dont l'observation doit prescrire à peine de nullité; 2° que depuis la loi sur le notariat, l'art. 1502, C. civ., a posé en principe que la vente, et conséquemment la transaction, pourrait être faite sous seing privé; il faut en conclure que la transaction peut être passée en brevet (2).

(1) De ce que l'art. 2044, C. civil, exige que les transactions soient rédigées par écrit, il ne s'en suit pas que l'on doive déclarer nulle celle qui serait faite verbalement; il en résulte seulement que la preuve testimoniale des accords stipulés entre les parties ne serait pas admissible. Celui qui alléguerait l'existence d'une transaction verbale pourrait faire interroger son adversaire sur faits et articles, pour établir la vérité de son allégation. (Br., 1^{er} déc. 1810; Déc. not., tome XXII, p. 127; S., 11, 282.)

L'écriture n'est pas de l'essence d'une transaction, de manière qu'elle ne puisse avoir d'existence sans cette

condition. (La Haye, 5 juill. 1823; J. du 19^e s., 1825, 3, 69; mais F. D., 27, 250.)

(2) Il faudrait donc admettre comme une conséquence de cette doctrine que les ventes peuvent être faites aussi en brevet, puisque la loi permet de les faire sous signature privée... La raison de dériver qui est donnée ici par l'auteur nous paraît peu déterminante; elle contraire même, à notre avis, la disposition impérative de la loi du 25 vent. an xi, art. 20, qui veut que les notaires soient tenus de garder minute de tous les actes qu'ils recevront, sauf ceux qui sont énumérés dans l'exception établie, par la même article, à cette

Sur les deux modes de rédaction, une observation.

Lorsqu'on fait une transaction sur un objet seulement, on doit désigner cet objet de la manière la plus générale, sans entrer dans aucun détail des moyens respectifs, ni des circonstances de l'affaire : la raison est qu'il peut se faire qu'on en omette quelques-uns ; qu'une des parties, qui se repentirait d'avoir souscrit cet acte, pourrait tirer de cette omission quelque raison de revenir contre, sous prétexte que les parties n'ont eu en vue de le faire qu'à l'égard des circonstances et des raisons qui y ont été exposées.

Si les parties n'ont qu'un procès, et ne prévoient pas avoir pour le présent d'autre raison de plaider, elles doivent faire la transaction pour tous les procès qu'elles peuvent avoir, sans désignation particulière d'objets, moyens ni circonstances, par la raison ci-dessus. Ainsi elle doit être conçue : *Pour terminer tous procès quelconques entre les parties.*

VI. De la force des transactions.

9. Les transactions ayant pour but principal d'éteindre les procès, les lois les ont toujours regardées favorablement. Elles ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. (C. civ., 2052.) C'est un jugement que se sont dicté les parties ; il a la même force que s'il avait été prononcé par l'autorité publique.

L'autorité de la chose jugée est une présomption légale (C. civ., 1350), qui dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. (1352.) *Res judicata pro veritate habetur.* L. 207, ff. de Reg. jur. Sur cette présomption, voyez le livre II de cet ouvrage, partie IV, à l'Appel.

VII. A quels objets s'étend la transaction, et à quels objets elle ne s'étend pas.

10. Toutes les fois qu'il s'agit de déterminer à quoi s'étend une convention, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes dont elles se sont servies (C. civ., 1156). Et quelque généraux que soient ces termes, la convention ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter (1163).

Ainsi, les transactions doivent toujours se renfermer dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions,

ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu. (C. civ., 2048.)

Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui y est exprimé (C. civ., 2049).

Si donc, transigeant avec vous sur tel ou tel procès né ou à naître, il est dit que nous traitons sur tous nos droits, actions et prétentions, malgré la généralité de ces expressions, cela ne s'entendra que des droits, actions et prétentions relatifs à ce procès, et non de ceux qui concerneraient un autre procès. Il en serait de même, *a fortiori*, si nous traitons sur tous nos droits relatifs à ce procès.

Il suit de là,

1° Que nos droits demeurent entiers pour les autres objets ;

2° Que si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure. (C. civ., 2050.)

VIII. A quelles personnes s'étend la transaction.

11. Les conventions n'ont jamais d'effet qu'entre les parties contractantes (C. civ., 1163) ; aussi les transactions n'ont-elles l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties qui les ont consenties (2052). De là il suit qu'une transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux (2051). Ainsi, j'ai un différend avec plusieurs, et je transige avec un d'eux pour ce qui le regarde ; la transaction n'empêchera pas que le droit ne subsiste à l'égard des autres, et, *vice versa*, je ne pourrais pas la leur opposer.

Au surplus, sur l'exécution et l'interprétation des transactions, voy. C. civ., 1156-1163, et Pothier, *Oblig.*, n° 91-102.

IX. Causes pour lesquelles on ne peut revenir contre les transactions.

12. Il est deux causes pour lesquelles on ne peut attaquer les transactions.

1° *L'erreur de droit.* Telle est la disposition de l'article 2053, C. civ. C'est une règle générale que nul ne peut être censé ignorer la loi : dès qu'elle est promulguée, et que la promulgation est réputée connue, la loi devient

règle générale, qu'il n'est pas permis d'enfreindre. Nous pensons que les seuls actes qui puissent être faits en *brevet* sont ceux qui n'ont qu'un intérêt momen-

taé, et qui ne contiennent ni transmission de biens, ni obligation, ni décharge, ni règlement de droits, etc.

exécutoire dans tout le territoire français. (C. civ., 1.)

Ainsi celui qui transigerait sur un testament, et en consentirait la validité, ignorant que le défaut de date le rend nul, ne pourrait revenir sur le prétexte de cette ignorance (1).

2° *La lésion.* (C. civ., 2032.) La raison de la différence entre la transaction et les autres conventions où la lésion est quelquefois un moyen de rescision, est que dans ces conventions la lésion provient ou de l'erreur de celui qui la souffre, ou de la nécessité où il était réduit lors de la passation de l'acte. Chaque partie a ordinairement intention de recevoir autant qu'elle donne. Ainsi, dans un contrat de vente, par exemple, le vendeur a intention de recevoir une somme valant l'objet qu'il aliène : s'il reçoit moins que les cinq douzièmes, ou il s'est trompé, et alors il n'est pas équitable que l'acheteur profite de son erreur, ou il a agi par nécessité, et alors l'équité et l'humanité ne permettent pas à l'acheteur de profiter de sa détresse.

Au contraire, la transaction, quelle qu'elle soit, n'est presque jamais un acte de lésion, en ce que, par la tranquillité qu'elle donne aux parties, les peines, les dépenses, les inquiétudes, les pertes, les risques qu'elle leur épargne, elle leur donne l'équivalent du sacrifice qu'elles ont fait. Il a donc fallu bannir des transactions la rescision pour cause de lésion, sinon on se serait vu forcé de renoncer aux bienfaits de son institution (2).

Des causes pour lesquelles on peut revenir contre les transactions.

13. On a vu (§ VI) que les transactions ont l'autorité de la chose jugée; mais pour qu'elles acquièrent cette autorité, il faut qu'elles aient le caractère que la loi désire dans ce contrat, sinon on peut revenir contre et en faire prononcer la nullité.

Les causes de nullité des transactions sont au nombre de treize : six sont communes à toutes les conventions, sept sont particulières à ce contrat.

Les six nullités communes à toutes conventions sont :

1° *Le dol.* (C. civ., 2033.) Il y a *dol* lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté (1116). L'art. 2037 nous offre un exemple de

dol : c'est lorsque, depuis la transaction, une partie découvre des titres qui ont été retenus par le fait de l'autre, qui l'eussent détournée de transiger si elle les eût connus (3). Par exemple, j'ai vendu sous seing privé, à votre père, une maison dont je l'ai mis en possession; après son décès, je trouve le moyen de soustraire le double de ses papiers, ou je corromps le dépositaire pour ne pas le représenter; ensuite je vous actionne. Nous transigeons, et vous abandonnez votre droit, parce que je vous ai soustrait vos titres; si vous les découvrez, vous pouvez revenir, car il y a eu *dol* de ma part.

2° *La violence.* (C. civ., 1115, 2035.) Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent (1112) (4).

3° *L'erreur.* (C. civ., 1110, 2033.) Il peut y avoir erreur sur l'objet de la transaction, ou sur la *personne* avec qui l'on transige.

L'erreur sur l'objet vicie toutes les conventions (C. civ., 1110), conséquemment la transaction (2033).

Quant à l'erreur sur la *personne*, règle générale : elle n'annule les contrats que lorsque la considération de cette personne se trouve la cause principale de l'obligation. (C. civ., 1110.) Mais dans les transactions, l'erreur sur la *personne* annule toujours la transaction (2035), parce que cet acte, n'étant pas fait avec celui avec qui on voulait le faire, ne peut l'engager, qu'on ne peut en exciper contre lui, et que, par réciprocité, il ne peut en exciper.

4° *Un objet ou une cause illicite.* (C. civ., 6, 1131.) Ainsi, la transaction que je ferais sur le délit même de celui qui m'aurait volé, et non sur la réparation civile que je suis en droit d'en exiger, serait nulle (2046), parce qu'il est de l'intérêt public, auquel je ne puis déroger par mes conventions (C. civ., 6), que les délits de cette nature soient sévèrement réprimés.

5° *L'incapacité des contractants.*

Toutes personnes peuvent contracter (C. civ., 1123), à moins que cette capacité ne leur ait été enlevée ou suspendue par la loi (1124).

On a vu, § II de ce titre, quelles étaient les personnes incapables de transiger. Tous ceux qui y sont désignés qui auraient transigé contre la prohibition expresse de la loi, l'auraient fait vainement; la transaction serait nulle. Mais ceux qui auront transigé avec un mineur, un

(1) *J.* Dijon, 1^{er} août 1818. (D., 27, 335; S., 14, 85.)

(2) Il n'y a pas lieu non plus à la rescision des transactions pour erreur de calcul, à moins que l'erreur ne résulte matériellement de la transaction elle-même. Toulouse, 6 fév. et 11 mai 1821; D., loc. cit.

(3) *J.* Cass., 1 germ. an 2. (D., loc. cit.)

(4) Il n'y a pas lieu à annuler, comme étant l'effet de la violence, une transaction faite dans une maison d'arrêt, entre un débiteur et son créancier, qui l'avait fait emprisonner. (Paris, 12 fév. 1696; D., 90, 505.)

interdit, une femme mariée, ne pourront faire valoir cette incapacité pour faire annuler le contrat, parce que cette nullité est entièrement dans l'intérêt des incapables, et qu'eux seuls peuvent l'opposer. (C. civ., 1125.)

6° L'oubli des formalités requises à peine de nullité pour l'acte de transaction, soit qu'il ait été fait sous seing privé, soit qu'il ait été passé devant notaire.

Les sept nullités particulières à la transaction sont :

1° Lorsque l'acte est qualifié de transaction, et qu'il n'a été précédé d'aucune contestation née ou à craindre. (Voy. § III.)

2° Lorsque la contestation n'était que simulée. (*Ibid.*)

3° Si la transaction a pour but de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, celui d'entre eux qui aura éprouvé une lésion de plus d'un quart pourra revenir contre elle, et la faire rescinder (C. civ., 887, 888); elle est plutôt un partage qu'une transaction. Le législateur a craint, dans ce cas, que l'on n'abusât de la force des transactions pour donner de la validité à un partage inégal, et que le plus rusé des copartageants ne parvint, de cette manière, à dupier ceux qui avaient un droit égal au sien sur la succession de leur auteur commun.

Mais si la transaction se fait sur difficultés réelles, alors, comme les mêmes raisons n'existent plus, la transaction sera valable. (C. civ., 888.) *Exemple* : Une succession est dévolue à Paul et Pierre; le premier prétend que l'on ne doit pas mettre dans le partage un bien, parce qu'il lui appartient; Pierre soutient que cet objet appartient à la succession. Les parties transigent: on convient que la maison restera dans la succession. Paul ne pourra revenir, pour lésion de plus du quart, contre cette clause du partage. (Mais s'il éprouve cette lésion pour les autres objets de cet acte, il pourra l'attaquer.)

4° Lorsque la transaction a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité. (C. civ., 2054.) *Exemple* : Je vous vends ma maison en minorité; depuis, pour lever les doutes qui sont dans le contrat nul, par exemple sur l'étendue des biens vendus, ou sur l'existence d'une servitude, nous transigeons. Je pourrai revenir, si je n'ai pas en même temps transigé sur la nullité. La raison est celle qu'a eue le législateur pour exiger par l'article 1348, dans la ratification, l'expression 1° de la substance de l'obligation nulle ou sujette à rescision; 2° du motif de l'action en rescision; 3° de l'intention de réparer le vice sur lequel l'action en nullité ou rescision est fondée. Il a voulu que l'on vit dans l'acte de ratification que la partie sa-rait

qu'elle avait le droit d'attaquer l'acte; que si elle l'a ratifié, c'est qu'elle l'a voulu, et qu'elle n'a point été surprise comme elle pourrait l'être, si la ratification ne contenait pas l'expression de ces trois choses. Si donc je transigeais avec vous sur les obscurités renfermées dans cette vente nulle, sans traiter aussi sur la nullité, on présumerait que je n'ai traité que parce que je croyais la vente valable, et pouvant donner lieu à un procès sur ces obscurités; tandis que si j'eusse su la vente nulle, je n'aurais pas traité; la nullité faisait disparaître toute matière à procès.

5° Si la transaction a été faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses (C. civ., 2053); comme si je transigeais sur une obligation qu'on me présenterait comme signée de mon père, et qui serait depuis reconnue n'être pas de lui.

6° Lorsque la transaction porte sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance (C. civ., 2056), comme lorsque ce jugement est en dernier ressort, non susceptible d'opposition, la partie qui, l'ignorant, transige, peut revenir si elle est lésée, parce que, si elle eût connu le jugement, elle aurait pu ne pas abandonner le droit qui lui était irrévocablement attribué (1).

7° Enfin, la dernière cause de nullité est lorsque les parties ont transigé sur un objet sur lequel il est constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une d'elles n'avait aucun droit (C. civ., 2057); comme si l'on déroge à un droit acquis par un testament qu'on ignorait (2); si le débiteur transige sur une dette à lui remise par un testament qui lui est inconnu (3); si l'on transige sur testament révoqué ou modifié par un autre fait depuis, mais que l'on ignore (4); dans ces cas et autres semblables, celui qui est lésé pourra revenir, encore que le titre qu'il découvre n'ait pas été retenu par l'autre. Il n'aurait pas traité s'il l'eût connu.

Mais il faut pour cela que la transaction porte sur un objet particulier; car si elle était générale, c'est-à-dire sur toutes les affaires que les parties pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient inconnus, et qui seraient été postérieurement découverts, ne seraient point une cause de rescision, à moins qu'ils n'eussent été retenus par le fait de l'une des parties (C. civ., 2057); car, dit Domat, leur intention a été de compenser et d'éteindre toutes sortes de prétentions, de n'avoir plus de procès ensemble. Ainsi, dans ce cas de transaction générale, la simple découverte de titres ne suffit pas pour revenir, comme dans celui de la transaction pour un

(1) Cass., 16 prair. an XIII. (D., 3, 487.)

(2) L. 3, § 1, ff. de Trans.

(3) L. 12, in fin., ff. de Trans.

(4) L. 6, eod.

objet particulier; il faut encore qu'il y ait eu rétention de pièces par le fait de l'autre partie (1).

S'il y avait erreur de calcul dans la trans-

action, l'une des parties aurait le droit de demander qu'elle fût réparée (C. civ., 2058); mais ce ne serait pas une cause de nullité de la transaction (2).

TITRE III.

DU COMPROMIS.

- I. Définition et but du compromis.
- II. Qui peut, et qui ne peut compromettre.
- III. Sur quels objets on peut, et sur quels objets on ne peut compromettre.
- IV. Comment peut être fait le compromis.
- V. Clauses nécessaires au compromis, à peine de nullité.
- VI. Clauses non nécessaires, mais utiles.
- VII. Comment se fait l'instruction devant arbitres.
- VIII. Si les arbitres peuvent être révoqués.
- IX. Si le décès des parties empêche le jugement arbitral.
- X. Si les arbitres peuvent se déporter et être recusés.

- XI. Comment peut finir le compromis avant le jugement.
- XII. Comment et quand les arbitres doivent juger.
- XIII. *Quid*, s'il y a partage dans l'opinion des arbitres?
- XIV. Formalités du jugement arbitral.
- XV. Comment le jugement arbitral devient exécutoire, et à qui appartient la connaissance de son exécution.
- XVI. Effets des jugements arbitraux.
- XVII. Voies pour faire réformer un jugement arbitral.
- XVIII. Du compromis sous forme de procuration.

1. Définition et but du compromis (3).

14. Le compromis est une convention par laquelle des parties qui sont en procès, ou près d'y entrer, nomment des arbitres pour les juger, et promettent de s'en rapporter à leur décision (4).

Si les hommes entendaient bien leur intérêt, ils prendraient toujours cette voie, la plus propre à leur faire obtenir ce qui leur est dû, sans essayer les peines, les longueurs et les malversations infinies qu'on éprouve souvent en suivant la voie ordinaire. Mais il faudrait pour cela que toutes les parties s'accordassent; et comme il arrive souvent qu'il y en a d'animées

par la mauvaise foi et la cupidité, que celles qui se laissent guider par de tels sentiments cherchent plus à éluder qu'à hâter la décision de la contestation, il ne faut pas s'étonner s'il y a si peu de personnes qui prennent ce parti.

Le compromis est absolument libre, et l'on ne peut forcer personne à le souscrire. Cette règle est générale et ne souffre aujourd'hui (5) qu'une exception établie par les art. 51 et 52 du Code de commerce, suivant lesquels tout acte de société doit contenir nomination d'arbitres pour régler les différends qui pourront s'élever entre les associés, sinon que les juges en nommeront pour eux en cas de contestations. (*Voy.* formule 524.)

(1) *F. Cass.*, 1^{er} germ. an x, arrêt contraire à cette opinion, et plus conforme à la lettre de l'art. 2057, C. civ. (S., 3, 351.)

(2) Toulouse, 6 fév. et 11 mai 1821.

(3) *Compromis*, de *promittere cum*.... Promettre avec, promettre ensemble, promettre réciproquement.

(4) Ceux-ci sont appelés *arbitres volontaires*, à la différence des arbitres de commerce chargés par la loi (C. comm., 51) de juger les contestations entre des associés, leurs veuves, ou ayant cause, relatives à leur société, que l'on appelle *arbitres forcés*.

Les arbitres volontaires peuvent connaître de leur propre compétence lorsqu'elle est contestée par l'une des parties; ce pouvoir est une conséquence naturelle du caractère de juges, dont les parties les ont investis.

(Cass., 26 juill. 1818; D., 2, 359.) Mais il n'en est point ainsi des récusations qui peuvent être proposées contre eux; il n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires d'y statuer, et leurs pouvoirs demeurent suspendus jusqu'à ce qu'il y ait été prononcé. (Cass., 1^{er} juin 1813, 28 juillet 1816, et cour de Paris, 17 mai 1813; D., 2, 342; S., 12, 142; 14, 287; et 19, 1, 22.)

(5) L'ordonnance de 1566, art. 3, et celle de Moulins, art. 82, voulaient que les parents, pour raison de partage, de compte de tutelle, de restitution de dot et de douaire, puissent être contraints de nommer des arbitres. Ces dispositions, tombées en désuétude, furent, à peu de chose près, remises en vigueur par la loi du 24 août 1790, tit. X, art. 12 et 13, et abrogées par celle du 9 ventôse an iv.

II. Qui peut, ou qui ne peut compromettre.

16. Pour compromettre, il faut, comme pour transiger, avoir la libre disposition de l'objet sur lequel on veut s'en rapporter à l'avis d'arbitres. (C. pr., 1003.)

La raison en est simple : on rejette les juges que la loi donne et qui ont une capacité éprouvée, pour leur en substituer d'autres de son choix ; il faut donc avoir le discernement nécessaire pour le faire : on peut se tromper dans le choix de ses juges, et en prendre qui soient incapables et qui proscrirent une prétention bien fondée ; on rejette d'ailleurs le plus souvent les formes suivies en justice réglée, dont l'usage est plus propre à faire valoir les droits, puisqu'elles sont fondées sur l'expérience de la faiblesse humaine, et établies pour empêcher l'effet ; on leur préfère une forme de procédure plus simple que l'on établit soi-même, comme on va voir ; en un mot, on met sa propre expérience au-dessus de celle du législateur. Il peut se faire qu'il en résulte des surprises aux juges

que l'on se donne : on se trouverait par là avoir sacrifié ses droits, il est donc nécessaire que celui qui compromet puisse faire ce sacrifice.

Dès que pour compromettre il faut avoir la libre disposition du droit qui doit faire l'objet du compromis, on sent que les règles que l'on a établies au titre des transactions, p. 2, sur ceux qui peuvent ou qui ne peuvent transiger, s'appliquent naturellement ici (1).

Les mandataires ne peuvent compromettre sans un pouvoir exprès et spécial, parce que le mandat n'embrasse que les actes d'administration, et non ceux d'aliénation. (C. civ., 1988.) (2).

Le mandat doit être spécial, à l'effet de compromettre ; le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. (C. civ., 1989.) En effet, celui qui a donné à quelqu'un le pouvoir de transiger ne l'a fait que parce qu'il avait confiance dans les lumières et la probité de son mandataire ; peut-être n'aurait-il pas eu la même confiance dans les arbitres que ce mandataire a choisis (3).

(1) L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut compromettre relativement à tous les droits dont la disposition lui est réservée, dans tous les cas non compris à l'art. 513, C. civ. (Carré, n° 3253; Mongealvy, *Tr. de l'arbitr.*, n° 371.) Malpeyre et Jourdan, p. 373, étendent comme Pigeon, à la compromission ce que dit l'art. 513, C. civ., de la transaction, et pensent en conséquence que l'assistance du conseil est toujours nécessaire.

(2) Thomine, n° 1207.

(3) Le tuteur ne peut compromettre pour le mineur, quand même il s'agit d'un objet purement mobilier, parce que compromettre, c'est en quelque façon aliéner ; et que le tuteur ne peut vendre les meubles du mineur qu'en y obtenant les formalités judiciaires qui sont indiquées par l'art. 458 du Code civil. Il ne la peut même avec l'autorisation du conseil de famille, lorsqu'il lui soit permis de transiger avec cette autorisation accompagnée des formes prescrites par l'art. 457 ; parce que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre (art. 1989). La cour de cassation la jugea ainsi, le 4 fructidor an xi ; et quoique cet arrêt ait été rendu sous l'empire de la loi du 24 août 1790, il doit encore servir de règle aujourd'hui, les Codes qui nous régissent ayant consacré les mêmes principes. (D., 2, 340, et S., 5, 51; Berriat, chap. de l'arbitr. volant, note 9; Carré, n° 3351; Toullier, n° 1243. *Contr.* Turin, 19 vent, an xi; Demiau, p. 673; Boucher, p. 483; Thomine, n° 1295.)

Quoique le mineur émancipé puisse consentir les baux de ses biens, recevoir ses revenus et en donner quittance (art. 481), nous ne pensons pas que les co-tutelliers qui s'élèveraient à cette occasion puissent faire l'objet d'un compromis, parce que cet acte est d'une nature autre que ceux de pure administration que la loi lui permet ; et il est plus sûr de ne lui accorder que l'exercice des droits dont la loi le reconnaît capable, et de lui refuser ceux pour lesquels il faut un degré d'expérience supérieure à celui qu'elle lui suppose. Cependant il n'en serait point ainsi, pour le mineur émancipé commerçant ; et les articles 467 du Code civil, et 2 du Code de commerce, le réputent majeur pour tous les faits relatifs à son commerce, il faut tenir

pour certain que, dans ce cas, il a la faculté de compromettre.

Nous pensons que le femme mariée séparée de biens, et l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, peuvent compromettre, la première avec l'autorisation de son mari ou celle de la justice (art. 217 et 219 du Code civil), et le second avec l'assistance de son conseil (513).

L'arbitrier bénéficiaire, n'ayant que l'administration des biens de la succession (art. 543), ne peut, en cette qualité, compromettre sur les droits et actions qui en dépendent. En compromettant, il encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire, il reste héritier pur et simple ; mais le compromis est valable. (Paris, 22 fév. 1814, confirmé par arrêt du 30 juill. ; D., 3, 352; Thomine, n° 1207; Mongealvy, n° 378.) La même cour avait décidé, par un précédent arrêt, du 3 juin 1808, que l'arbitrier bénéficiaire pouvait faire seul, sans formalité et sans le concours des créanciers, tous les actes d'administration, toucher les revenus, faire les comptes avec les fermiers et régisseurs. Il avait pu par conséquent compromettre sur les difficultés relatives à ces comptes, sans perdre sa qualité. (D., 2, 350, S., 2, 349.) Ces deux arrêts ne présentent aucune contradiction ; il s'agit de les renfermer chacun dans son espèce.

Le curateur nommé à l'absent (art. 112) n'étant que l'administrateur provisoire des biens de ce dernier, est incapable de compromettre sur ses intérêts. Le compromis, passé dans ce cas, et tout ce qui l'aurait suivi, doit être déclaré nul. (Cass., 5 oct. 1808; D., 2, 345; Berriat, des Arbitr. volant, note 9; Thomine, n° 1207.) Il y aurait même raison de décider à l'égard de ceux qui auraient obtenu l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, excepté pour les objets de pure administration (art. 125), et pour les curateurs aux successions vacantes.

Les condamnés privés de l'exercice de leurs droits civils sont, par une conséquence nécessaire, privés de la faculté de compromettre.

Le mandataire ne peut compromettre, s'il n'en a reçu le pouvoir exprès de son mandant (art. 1989). Il faut en dire autant du liquidateur d'une société de commerce, qui n'est lui-même qu'un simple mandataire,

III. Sur quels objets on peut, et sur quels objets on ne peut compromettre.

16. En général, on peut compromettre sur tous les droits dont on a la libre disposition (C. pr., 1003); mais la liberté où chaque personne est de disposer de ses droits comme bon lui semble peut être restreinte par des raisons d'intérêt et d'ordre public. De là vient qu'on ne peut compromettre sur les objets suivants :

1° Les séparations entre époux (C. pr., 1004); la loi dit sur séparation en général; elle comprend donc tant celles de biens que celles de corps;

2° Les questions d'état (1);

3° Les dons et les legs d'aliments, logements et vêtements (*ibid.*); voy. ci-dessus, p. 6 et 7;

4° Les affaires sujettes à communication au ministère public. (*ibid.*); voy. ci-après, liv. II, partie II, de l'Instruction, quelles sont ces affaires.

On peut cependant compromettre sur requête civile (C. pr., 1010), bien que sujette à communication (498) (2).

IV. Comment peut être fait le compromis.

17. Le compromis se fait de trois manières :

1° Les parties, après avoir fait choix de leurs arbitres, les réunissent et leur exposent l'intention où elles sont de compromettre sur tel objet. Les arbitres dressent procès-verbal de la déclaration qui leur est faite, le signent, et le font signer aux parties : ce procès-verbal en-

gage tant les arbitres que les parties. (Voy. formule 877.)

2° Par acte devant notaires. (Voy. formule 876.)

3° Par acte sous seing-privé (3). (Voy. formule 875.)

V. Clauses nécessaires au compromis, à peine de nullité.

18. Le compromis doit désigner :

1° Les objets en litige (C. pr., 1006) (4);

2° Le nom des arbitres. (*ibid.*) La désignation des arbitres par leurs qualités serait suffisante, si la qualité déterminait la personne d'une manière certaine; par exemple, si deux frères en contestation choisissaient pour arbitre leur frère unique : il en serait de même, si les parties avaient nommé le maire de leur ville, etc. (5).

Le nombre des arbitres est à la volonté des parties contractantes, elles peuvent en nommer un ou plusieurs; mais il convient d'en nommer en nombre impair, pour ne pas être forcé de recourir à un tiers, si ceux qu'on a choisis étaient divisés d'opinion.

Quant à la qualité des arbitres, le Code ne s'en exprimant pas, on reste sous l'influence des anciens principes à cet égard.

Ainsi ne pourront être arbitres les morts civilement (6), ni les femmes (7) suivant la loi romaine (ult. C. de Receptis), ni les mineurs (*ibid.* et l. 41) (8), ni enfin les juges naturels de la contestation. En effet, il est des cas, comme on le verra plus bas, où l'on peut se pourvoir contre un jugement arbitral, ou devant le tri-

encore qu'il ait été associé gérant de la société; des syndics d'une faillite qui auraient concouru au compromis sans y être spécialement autorisés, ainsi que des administrateurs des communes et des établissements publics. (Cass., 15 janv. 1812 et 8 avril 1818; D., 2, 261 et 278; S., 12, 113, et 18, 525.)

(1) Il s'est élevé la question de savoir si l'on devait véritablement considérer comme une question d'état, et comme telle ne pouvant faire la matière d'un compromis, celle dont la solution avait pour objet de décider si un enfant était né viable, et s'il avait survécu à sa mère morte dans l'opération césarienne, et à qui devait appartenir la succession de cette dernière, de ses héritiers ou de ceux de l'enfant? Cette question a été résolue négativement par arrêt de Bruxelles, 26 fév. 1807, par le motif qu'il n'y avait de véritable question d'état que celles où il s'agissait de l'état civil des personnes (D., 2, 268; S., 7, 187 et 535); tandis que celle sur laquelle les arbitres avaient eu à prononcer ici ne ne présentait rien de semblable, et n'offrait qu'une contestation sur de purs intérêts pécuniaires, et l'éclaircissement d'une simple difficulté de fait, d'où devait résulter le droit de successibilité des uns ou des autres.

(2) Des parties peuvent compromettre sur les difficultés élevées entre elles relativement au sens et à l'exécution d'un acte administratif qui ne concerne que leurs intérêts personnels. (Cass., 17 janvier 1811; D., 3, 871; S., 14, 125.—Nîmes, 16 mars 1821.)

(3) Quoiqu'il y ait l'art. 1005 du C. de proc. qui parle que

du compromis par acte devant notaire et sous signature privée, il peut cependant être fait par procès-verbal dressé par le juge de paix en bureau de conciliation (Toulouse, 4 janv. 1817; Grenoble, 17 janv. 1829); et, dans ce cas, le procès-verbal de conciliation produit l'effet d'un compromis sous signature privée : ce qui nous paraît une juste conséquence de l'art. 34 du même Code. (D., 2, 301.)

(4) Le compromis ne doit pas spécifier d'une manière expresse chacun des points soumis aux arbitres; il suffit d'une désignation collective et générale. (Brux., 3 janv. 1829; J. du 19^e s., 1829, 3, 215.)

(5) Voy. Carré, art. 1006; Bioche, *vo* Arbitr., n° 84.

(6) L'infâme, même après l'expiration de sa peine ne peut être arbitre. (Arg. art. 34, C. pén.; Rauter, n° 405. Contré, Merlin, *Quest.*, *vo* Arbitr., § 13, art. 3.)

(7) Les auteurs excluent les femmes, par la raison que leur sexe les éloigne des fonctions publiques, et que les arbitres sont de véritables juges. (Berrial, p. 49, note 18, A. v.; Merlin, *Rep.*, *vo* Arbitrage; Thomine, n° 1205. Contré, Rauter, n° 405, arg. article 1990, C. civ.)

(8) Les auteurs s'accordent généralement à regarder comme capables les mineurs qui, à raison de leurs titres, comme les gradués, les avocats, offrent des garanties aux parties. (Berrial, p. 42, note 18; Carré, sur l'art. 1064. Contré, Maguin, *Tr. des minorités*, n° 1483; Mongalvy, *Tr. de l'arbitrage*, n° 113; Pardessus, n° 1389.)

bunal qui s'est rendu l'ordonnance d'exécution, ou devant celui d'appel; les juges qui composent ces tribunaux étant revêtus d'une fonction publique de laquelle ressortit la fonction privée qu'ils acceptent, ils ne peuvent être arbitres, puisqu'ils ne peuvent juger eux-mêmes leurs propres décisions. (L. 9, § 2.) (1).'

VI. *Clauses non nécessaires au compromis, mais utiles.*

19. 1° On peut fixer le délai dans lequel les arbitres devront prononcer; sinon leur mission ne dure que trois mois, à partir du jour du compromis. (Cod. pr., 1007, et Carré, article 1007.) (2).

2° On peut convenir que le compromis ne finira point par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres. Faute d'insérer cette clause, l'un de ces différents cas échéant, le compromis ne tiendrait plus. (C. pr., 1012.)

Si on juge à propos d'insérer cette clause, on convient en même temps ou qu'il sera passé outre à l'instruction et au jugement, nonobstant le décès, le refus, le déport ou l'empêchement des arbitres, sans qu'il soit besoin d'en nommer d'autres, s'ils sont plusieurs; ou que le remplacement sera au choix des parties (3); ou enfin que ce remplacement sera au choix de l'arbitre ou des arbitres restants.

3° Si l'on craint que le délai fixé par les parties ne soit insuffisant, on peut donner aux arbitres le pouvoir de le proroger, pendant le temps que les parties détermineront. Si elles n'ont pas fixé le terme de la prorogation il ne peut être que de trois mois. (Arg. de l'article 1007, C. pr.) (4).

Cette faculté de proroger ne fait pas du premier délai et de la prorogation un seul délai; elle n'autorise pas par elle-même la partie qui ne se serait pas mise en état dans le premier, à le faire dans le second. Il faut que les arbitres aient prononcé la prorogation, qu'ils peuvent refuser s'ils le jugent à propos.

4° On doit convenir que le compromis ne finira point par le partage d'opinions des arbitres (ce qui arriverait sans cette clause, C. pr.,

1012, 3°), et les autoriser à nommer un tiers pour les départager.

5° Il est à propos de tracer la marche que les parties et les juges observeront pour l'instruction de l'affaire. Lorsqu'on ne le fait pas, on est censé s'en rapporter à celle qui se pratique dans les tribunaux; ainsi on doit la suivre. (C. pr., 1009.)

Mais on la régle ordinairement par le compromis, et l'on se dirige sur les circonstances de l'affaire, les éclaircissements qu'ont les parties, les moyens que les faits de la cause suggèrent propres à conduire les juges à la vérité. Dans certains cas, on régle par le compromis même l'état de l'affaire, les pièces, moyens et preuves qui seront administrés; dans d'autres, chaque partie fait un mémoire, qu'elles signent respectivement, et sur lequel elles conviennent qu'il sera décidé. Lorsqu'on croit qu'il sera nécessaire d'entendre des témoins, de faire faire une visite et un rapport d'experts, d'employer enfin quelque-une des voies d'instruction qui sont détaillées dans le livre suivant, partie II, on les autorise à entendre ces témoins ou prendre des déclarations par écrit d'eux, nommer des experts, etc. Enfin, on peut leur laisser le pouvoir de régler comment s'instruira l'affaire.

6° Il convient encore de donner aux arbitres le pouvoir de commettre l'un d'eux pour faire les actes d'instruction et les procès-verbaux qui sont de leur ministère, sinon ces actes et procès-verbaux devront être faits par tous (C. pr., 1011), parce que les parties ont mis leur confiance dans tous les arbitres, et non dans un seul.

7° Lorsque l'on voit que l'affaire est de la classe de celles où la rigueur du droit est en conflit avec l'équité, il faut, pour éviter toutes difficultés, dire sur laquelle de ces règles les arbitres décideront. Cela est très-important; car il y a des cas où, en jugeant suivant la première règle, telle personne perdrait tout ou partie; et où elle gagnerait, si l'on ne consultait que l'équité. Voici une espèce.

Supposé que Pierre ait un différend avec Paul au sujet de huit années d'arrérages de rente constituée que celui-ci lui doit, et qu'il con-

(1) *Contrà*, Carré, n° 3366; Bioche, v° *Arbitrage*, n° 116, et de Bérail, p. 33, note 18; Mongalvy, *Tr. de l'arbitr.*, n° 124; Merlin, *Rép.*, v° *Arbitr.* — Un membre du tribunal de commerce peut être choisi pour arbitre dans une contestation en matière d'assurances maritimes. (Br., 15 avril 1850; J. de B., 1851, 1, 156; J. du 19^e s., 1851, 94.) — Un étranger peut être arbitre, selon Rauter, n° 405; Mongalvy, n° 118; et Bioche, n° 115, dans le cas où il est choisi par toutes parties capables. *Contrà*, Paris, 5 mars 1859; S., 58, 118, et Thominet, n° 1205.

(2) Le premier délai est purement conventionnel, le second est le délai légal; ni l'un ni l'autre de ces délais ne courent pendant celui qui est accordé par la loi à

l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer. (C. pr., 1015, et C. civ., 795.)

(3) Dans cette hypothèse, et si, à défaut par l'une des parties de choisir un arbitre en remplacement, il en était nommé un d'office, cette partie serait encore à temps de faire cesser l'effet de cette nomination en désignant son arbitre. (Paris, 14 fév. 1809; D., 2, 511.)

(4) Lorsque de deux arbitres nommés pour décider un différend, l'un n'a remis qu'après l'expiration du délai fixé son rapport qui se trouve en opposition avec celui de l'autre, il n'y a pas lieu à procéder à la nomination d'un tiers arbitre, leur mission cesse, et il doit être procédé à la nomination de nouveaux arbitres. (Brux., 1^{re} mai 1824; J. du 19^e s., 1831, 23.)

vienne d'arbitres avec lui. Si ceux-ci décident suivant la rigueur du droit, Pierre sera réduit à cinq années (en supposant encore qu'elles lui soient dues); et il perdra les trois autres, quand même il prouverait n'en avoir pas été payé, s'il ne rapporte pas d'acte interruptif de prescription, attendu que le Code civil, art. 2277, veut qu'un créancier de rente constituée ne puisse répéter au delà de cinq années d'arrérages, s'il n'a une reconnaissance (2248); ou fait des poursuites (2244), sur le motif que bien souvent les facilités d'un créancier font accumuler les dettes, et rendent ensuite le débiteur insolvable. Mais si l'on décide sur l'équité, Paul sera condamné à payer Pierre en entier. Quand on juge sur la rigueur du droit, on considère l'influence que l'affaire peut avoir sur l'intérêt public; on sacrifie la cause d'un particulier à l'intérêt général: quand on suit l'équité, on ne considère que les parties mêmes qui sont en contestation.

Si les parties n'ont pas déterminé sur laquelle de ces deux règles il faudra se diriger, les juges doivent décider d'après les règles de droit. (C. pr., 1019.) La raison est que celui qui a cette rigueur en sa faveur ne l'a pas abandonnée; et l'on ne peut pas conclure, de ce qu'il a voulu être jugé par des arbitres, qu'il y ait renoncé; il a pu passer le compromis pour d'autres raisons, par exemple, pour éviter les désagréments d'un procès en justice, par ménagement pour celui avec lequel il l'a passé, etc.

On appelle *amiables compositeurs* les arbitres qui ont le pouvoir de prononcer suivant la simple équité, et ne sont pas obligés de se conformer à la rigueur du droit.

8° On peut donner aux arbitres le pouvoir de statuer sur les dépens comme ils croiront devoir le faire, et en consultant l'équité. Sans cette liberté, ils doivent y condamner le perdant indéfiniment (C. pr., 130), à moins que ce ne soit le cas de les compenser suivant l'art. 131. On leur donne encore pouvoir de les taxer eux-mêmes par leur jugement, pour éviter aux parties les frais d'une taxe séparée.

9° Si l'on veut éteindre sans retour la difficulté sur laquelle on compromet, il faut convenir, alors ou depuis le compromis, que le jugement arbitral à intervenir sera en dernier

ressort; sinon la partie condamnée pourra en interjeter appel. (C. pr., 1010.)

Le législateur a pensé que les parties aient droit à deux degrés de juridiction, il fallait, de la part des contractants, une renonciation expresse à ce droit.

Cependant, lorsque l'arbitrage est fait sur un appel ou sur requête civile, le jugement étant définitif et sans appel (C. pr., 1010), la renonciation à l'appel est inutile; on ne pourrait pas même convenir qu'il serait sujet à l'appel (1).

Si les contractants ne renoncent point au droit d'appel, ils peuvent stipuler une peine contre celui qui ne s'en tiendra pas à la décision des arbitres. Cette peine, qui ne peut être réduite par le juge (C. civ., 1152), devra être payée par le contrevenant avant qu'il puisse poursuivre.

VII. Comment se fait l'instruction devant les arbitres.

90. L'instruction est nécessaire devant les arbitres comme devant les juges ordinaires; les uns et les autres doivent connaître à fond la cause et les moyens des parties avant de porter leur jugement. Les défenses et les pièces que l'on produit à l'appui doivent donc être présentées aux arbitres assez à temps pour qu'ils puissent prononcer avant l'expiration du délai du compromis. Le terme de cette production est fixé par la loi à quinze au moins avant cette expiration. (C. pr., 1016.) Passé ce délai, les arbitres sont tenus de juger sur ce qui leur a été présenté (2).

Si dans le compromis il a été déterminé quelle forme d'instruction doivent suivre les arbitres, ils s'y conforment, et ne sont pas astreints à suivre rigoureusement la marche tracée par le Code pour l'instruction des affaires ordinaires. (C. pr., 1009.) Si rien au contraire n'a été déterminé (ce qui arrive rarement), les parties et les arbitres doivent s'attacher aux délais et formes établis pour les tribunaux. (*Ibid.*)

Si donc les arbitres, pour éclairer davantage leur religion, croient devoir recourir à une enquête, à un interrogatoire, à une expertise, ils le font (3); mais avant de mettre à exécution le jugement préparatoire par lequel ils ordonnent

(1) Carré, n° 3992.

(2) Il résulte de cette disposition de l'art. 1016 que les arbitres ne pourraient pas rendre leur jugement avant cette quinzaine, parce qu'il ne peut pas dépendre d'eux de priver les parties du délai que la loi leur accorde pour faire leurs productions. Les parties peuvent encore produire dans la quinzaine qui précède le terme du compromis, et tant que les arbitres n'ont pas prononcé, la loi ne prononçant pas de déchéance, parce que la déchéance est une véritable peine qu'on ne saurait arbitrairement suppléer dans le silence de la loi.

(3) Les arbitres ne sont pas plus liés que les tribunaux

ordinaires par les jugements interlocutoires qu'ils rendent; ils peuvent, sans qu'on puisse leur adresser avec fondement la reproche de s'être réformés eux-mêmes, laisser ces jugements sans exécution, et prononcer sur le fond, nonobstant l'instruction par eux ordonnée, lorsqu'ils estiment que cette instruction n'est pas indispensablement nécessaire pour éclairer leur opinion sur le mérite des demandes soumises à leur décision. (Paris, 25 juill. 1810; D., 3, 488. — Liège, 24 déc. 1833; Rec. de Liège, t. XI, p. 542.)

Carré, n° 3990, pense même, avec plusieurs auteurs cités par lui, que les arbitres peuvent, après avoir or-

cette voie d'instruction, on doit la faire rendre exécutoire par une ordonnance du président du tribunal. L'art. 1031 prescrit cette ordonnance pour l'exécution de tous les jugements arbitraux, préparatoires et définitifs.

Au reste, si, comme on l'a vu, le compromis ne dit pas auquel des arbitres la confection des actes d'instruction est confiée, ils devront être, ainsi que les procès-verbaux, faits par tous. (C. pr., 1011.)

Le pouvoir des arbitres ne s'étend pas au-delà de l'intérêt civil des parties; toutes les fois que la contestation sur laquelle ils ont à prononcer est de nature à intéresser le public et à réclamer le ministère du magistrat chargé essentiellement de surveiller cet intérêt, leur mission est suspendue. Si donc, dans le cours de l'arbitrage, il est formé inscription de faux, civile ou criminelle, ou s'il s'élève quelque incident criminel, les arbitres doivent délaisser les parties à se pourvoir devant les tribunaux compétents. (C. pr., 1015) (1). Mais pour cela, le compromis n'en conserve pas moins son effet et n'en lie pas moins les parties : les délais de l'arbitrage sont seulement suspendus pendant la poursuite de l'incident, et ne recommencent à courir que du jour du jugement qui l'aura levé. (*Ibid.*)

VIII. Si les arbitres peuvent être révoqués.

21. Jusqu'à l'expiration du délai fixé par l'arbitrage des parties, lors ou depuis le compromis, ou par la loi si le compromis est muet à cet égard, les arbitres sont irrévocables, si c'en est du consentement mutuel des contractants. (C. pr., 1008). Autrement le contrat n'en sert plus un, dès que l'une des parties pourrait s'affranchir de la loi qu'elle a voulu s'imposer (2).

De ce que l'article 1008 dit que pendant le délai de l'arbitrage les arbitres ne peuvent être révoqués que du consentement unanime des parties, il ne faut pas conclure qu'après ce délai ils peuvent continuer leur mission jus-

qu'à révocation par l'une des parties, comme cela avait lieu sous la loi du 24 août 1790, art. 3, qui portait que le compromis dont le délai serait expiré aurait néanmoins son exécution jusqu'à révocation par l'une des parties. Mais qu'on ait admis cette disposition, on a décidé au contraire, par les art. 1012 et 1028, que la mission des arbitres finissait avec le délai du compromis.

IX. Si le décès des parties ou de l'une d'elles empêche le jugement arbitral.

22. Lorsqu'une ou plusieurs des parties meurent, ses héritiers sont majeurs ou mineurs.

Si tous sont majeurs, ils succèdent à l'engagement de leur auteur, et le compromis conserve toute sa force. (C. pr., 1015.)

Mais s'ils sont mineurs, ou s'il s'en trouve un qui le soit, le compromis finit (*ibid.*), quelles que soient d'ailleurs les stipulations insérées dans le contrat; car le ministère public devant être entendu dès que l'affaire intéresse un mineur, il ne peut y avoir lieu à arbitrage (3).

X. Si les arbitres peuvent se déporter et être recusés.

23. Il est libre aux arbitres d'accepter ou de refuser la mission dont on veut les charger; mais lorsqu'une fois ils l'ont acceptée, ou qu'ils ont commencé les opérations relatives à l'arbitrage, c'est-à-dire après le premier procès-verbal ouvert par eux, ils se sont engagés à donner leur décision, et ne peuvent plus se déporter (4) (C. pr., 1014), à moins qu'une cause légitime ne vienne les dégager de leur obligation (5). Ces excuses pourraient être, 1° si le compromis était vieilles et nul (6); 2° si l'arbitre avait été injurié et diffamé par les parties, ou s'il était intervenu entre lui et l'une d'elles une inimitié capitale (7); 3° s'il était survenu à l'arbitre une maladie ou incommodité grave (8) qui le mit

donné une enquête à une expertise, entendre les témoins et recevoir le serment des experts, et qu'il n'y a lieu à recourir à cet effet aux tribunaux que dans les cas où les uns ou les autres se refuseraient à comparaître devant les arbitres.

(1) La simple allégation, la menace non réalisée de s'inscrire en faux, ne sauraient être un motif suffisant de surseoir au jugement de la contestation, et de renvoyer les parties à se pourvoir, aux termes de l'art. 1015. Il faut encore que la volonté de s'inscrire en faux ait été manifestée par la signification de la sommation commandée par l'art. 315, et que la déclaration en ait été faite ensuite dans la forme prescrite par l'art. 318. (Cass., 18 juin 1816; D., 2, 484; S., 17, 85.)

(2) Thomine, n° 1335.

(3) Il en serait autrement en matière d'arbitrage forcé. (Mongalvy, n° 396.)

(4) On ne devrait point voir, dans la clause du compromis où il serait dit qu'en cas de retraite ou de refus, pour une cause quelconque, de l'un des arbitres, il serait pourvu à son remplacement, une dérogation à l'art. 1014; et il ne pourrait pas être décidé qu'ils ont pu, à la faveur de cette clause, se déporter après leurs opérations commencées. Une semblable clause ne saurait s'entendre autrement que d'une démission donnée dans les termes du susdit article. (Paris, 8 mai 1824; D., 2, 356.)

(5) La loi romaine dit : *Sicut liberum est, mandatum non suscipere; ita susceptum consummari oportet*. L. 22, § 11, ff. Mandat.

(6) L. 11, § 1, 4, 5-9.

(7) (8) Berrial, ch. des Arbitres, note 21, p. 24. L. 15, ff. de Receptis.

L'arbitre qui, par sa négligence à remettre son rap-

hors d'état de s'occuper de l'arbitrage; 4° si les propres affaires de l'arbitre demandaient instamment tous ses soins (1); 3° enfin, si un emploi public, accepté depuis le compromis, réclamait tous ses moments (2).

Quant à la récusation des arbitres, elle peut se faire comme celle des juges (*voy. form. 526*); et les causes légitimes de récusation pour ces derniers le sont pour les arbitres (3). (*Voy. liv. II, partie II tit. IV, chap. 3, quelles sont ces causes*); seulement il faut que la cause de récusation soit survenue depuis le compromis. (C. pr., 1014.) Ainsi, c'est une cause légitime de récusation lorsque le juge est allié d'une des parties au degré de cousin issu de germain inclusivement (C. pr., 378, 3°); dans le compromis, cette cause ne serait recevable qu'autant que l'alliance serait intervenue depuis le compromis (4).

Au reste, comme on l'a vu ci-dessus, § VI, on peut prévenir dans le compromis l'inconvénient résultant du refus, de report ou empêchement des arbitres, en convenant qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties, de l'arbitre ou des arbitres restants.

XI. Comment finit le compromis.

24. Le compromis finit,

1° Par le refus d'un ou de plusieurs arbitres choisis (C. pr., 1014) (5);

2° Par leur décès (*ibid.*);

port dans le délai fixé, a rendu nécessaire la nomination de nouveaux arbitres, peut être valablement récusé. (Brus., 1^{er} mai 1830; J. du 19^e s., 1831, 33.)

(1) (2) L. 15. ff. de Receptis.

(3) Berriat, ch. des Arbitres, note 30; Carré, n° 3315.

(4) Nous avons déjà dit que les arbitres ne peuvent être juges eux-mêmes des causes de leur récusation. *Vide supra*, p. 12, note 4.

(5) Il n'est écarté la question de savoir si, pour produire l'effet qui lui est attribué par la loi, le refus de l'arbitre qui n'accepte point la mission qu'il lui est confiée devant être connu des parties. Il était soutenu, d'une part, que la notification devait en être faite aux auteurs du compromis, par acte extrajudiciaire, et que jusqu'où il devait être réputé non évenu; d'autre part il était répondu, avec plus de raison, que le loi n'avait pas voulu subordonner à cette condition la rupture de l'arbitrage; que tout tel consistait dans un fait, dont l'événement suffisait pour opérer l'extinction du compromis, et qu'il n'était pas permis de suppléer une volonté qui n'avait pas été exprimée par la législation. Ce dernier système a été consacré par la cour de cassation, le 24 déc. 1817. (D., 2, 336.)

(6) Les arbitres ne peuvent plus se départir lorsque leurs opérations sont commencées (C. pr., 1014); et l'on ne saurait voir une dérogation à cette disposition dans la clause du compromis par laquelle il serait dit qu'en cas de retraite ou de refus de l'un des arbitres, pour une cause quelconque, il serait procédé à son remplacement. (Paris, 8 mai 1824; D., 2, 336.)

(7) Il est des causes qui forment un légitime obstacle au cours du délai fixé pour le durée du compromis, et qui en opèrent la suspension. Par exemple, si les arbitres

3° Par leur départ, lorsque ayant accepté la qualité d'arbitres, et s'étant engagés par là à donner leur décision, ils se font relever de cet engagement pour une cause légitime (C. pr., 1012 (6));

4° Lorsqu'il y a dans la personne des arbitres ou de l'un d'eux un empêchement quelconque, soit de ceux qui autorisent leur départ, soit de ceux qui donnent lieu à la récusation.

Voy. sur le moyen de prévenir la fin du compromis pour l'une de ces quatre causes, le § VI.

5° Par l'expiration du délai convenu dans le compromis, ou du délai légal de trois mois, s'il n'en a pas été réglé (C. pr., 1012) (7). *Voy. §§ VI et VIII;*

6° Par le partage égal des arbitres dans leurs opinions, s'ils n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre pour les départager (*ibid.*);

7° Enfin, par le décès d'une des parties, lorsqu'elle laisse un ou plusieurs héritiers mineurs. (C. pr., 1013.) *Voy. § IX.*

Outre ces modes d'extinction particuliers au compromis, il en existe encore plusieurs communs à toutes conventions: par exemple, si les parties conviennent d'annuler leur engagement (C. civ., 1134); si la chose qui fait l'objet du compromis vient à périr (C. civ., 1502); si l'obligation pour laquelle on s'est soumis à l'arbitrage s'éteint elle-même, soit par la remise qu'on en fait, soit par la confusion, etc., etc. (8).

l'ires étaient empêchés, par le fait de l'une des parties, de prononcer leur jugement dans ce délai (Méta, 12 mai 1818; D., 2, 344; S., 19, 104; Thoulouze, n° 1217), ou si les arbitres étant nommés en jugement, et ce jugement étant attaqué par la voie de l'appel, il n'était définitivement statué sur la contestation qu'après l'expiration dudit délai par l'effet des remises de la cause, qui auraient été successivement ordonnées, toutes choses demeurant en l'état; il a été décidé dans ce cas que le délai de l'arbitrage était suspendu de plein droit. (Cass., 1^{er} juill. 1823; D., 2, 362.)

(8) Le Code de proc. est muet sur la question de savoir si l'extinction de compromis étant opérée par l'une des causes qui viennent d'être indiquées, elle entraîne celle des actes d'instruction qui ont été faits pendant sa durée; et il n'existe pas, à notre connaissance, d'arrêts qui l'aient résolue depuis la publication de ce Code. Mais un savant jurisconsulte l'a jugée digne de son attention, et il n'hésite pas à la résoudre d'une manière négative; nous partageons entièrement son sentiment à cet égard. Voici dans quels termes il s'exprime: « Il faut observer que quand un compromis devient nul parce que les arbitres n'auraient pas rendu leur sentence dans le temps fixé, les actes faits pour l'instruction en exécution du compromis doivent avoir tout leur effet. C'est pourquoi, s'il y avait quelque reconnaissance de l'une des parties sur la vérité d'un fait contesté, ou qu'il eût été fait quelque preuve devant les arbitres, ces actes pourraient être produits et faire foi en justice. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du mois de mars 1811, cité par Mornac. » Merlin, *Rép.* v° Arbitrage, n° 22.

Que faudrait-il décider dans le cas où le jugement

XII. Comment et quand les arbitres doivent juger.

25. Lorsque l'affaire est instruite, les arbitres doivent juger.

La conduite qu'ils doivent tenir est délicate. On ne peut mieux leur tracer leur devoir qu'en leur rappelant les paroles d'un illustre magistrat qui a fait la gloire et l'honneur de son siècle. « Arbitres de toutes les familles, juges volontaires des plus célèbres différends, tremblez à la vue d'un si saint ministère, et craignez de vous en rendre indignes, en conservant encore ce zèle trop ardent, cet esprit de parti, cette prévention autrefois nécessaire pour la défense de vos clients.

« Laissez, en quittant le barreau, ces armes qui ont remporté tant de victoires dans la carrière de l'éloquence; oubliez cette ardeur qui vous animait lorsqu'il s'agissait de combattre, et non pas de décider du prix; et quoique votre autorité ne soit fondée que sur un choix purement volontaire, ne croyez pas que votre suffrage soit dû à celui qui vous a choisis, et soyez persuadés que votre ministère n'est distingué de celui des juges que par le caractère et non par les obligations. » (D'Aguessau, *Discours sur l'indépendance de l'arocat.*)

Le jugement doit être rendu dans le délai indiqué par le compromis, ou au moins dans la prorogation, si les parties en ont consenti; ou si les arbitres en ont ordonné une, avec pouvoir de le faire (1).

Il doit être rendu par tous les arbitres réunis;

sinon la décision serait nulle (Cod. proc., 1028, 3°), à moins qu'ils n'aient été autorisés par les contractants à juger en l'absence des autres.

Enfin, les arbitres doivent juger sur ce qui leur a été produit par les deux parties, ou par l'une d'elles, si l'autre a laissé passer le délai dans lequel elle pouvait le faire. (C. pr., 1016, §2.) (Foy. form. 526.)

Un jugement arbitral n'est pas susceptible d'opposition, quand même il serait rendu par forclusion; pareils jugements n'étant jamais susceptibles d'opposition (C. pr., 113), parce que la partie, ayant promis de produire dans un délai, ne peut alléguer le motif de surprise qui a fait établir l'opposition aux jugements par défaut (3).

XIII. Du cas où il y a partage.

26. Lorsque les arbitres sont divisés d'opinion, ils doivent d'abord rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux séparés. (C. pr., 1017.) On va bientôt voir l'intention de la loi en exigeant ces rédactions motivées et distinctes (4).

Où les arbitres ont le pouvoir de nommer un tiers arbitre, ou ils ne l'ont pas.

S'ils ne l'ont pas, le compromis finit. (C. pr., 1012.) Cependant rien ne s'oppose à ce que les parties qui, dans le compromis, n'ont pas autorisé les arbitres à nommer un tiers, ne le fassent après, lors même que le partage est prononcé: c'est une nouvelle convention que rien

arbitral a été rendu pendant la durée du compromis, mais où la condition attachée à sa disposition ne peut plus être accomplie devant les arbitres, parce que le délai qui lui était assigné a expiré: par exemple, s'ils avaient ordonné que l'une des parties prêterait serment devant eux?... Nous pensons que le tribunal, d'autorité duquel le jugement devra être exécuté, pourra recevoir le serment; et qu'il serait injuste de faire tourner une circonstance qu'il était difficile aux parties de prévoir au détriment de celle qui a gagné son procès, et de la priver du bénéfice du jugement. La cour de Pau l'a ainsi jugé, le 24 avril 1823.

(1) La mission des arbitres nommés pour juger les contestations entre associés, est limitée à un terme de rigueur, et le jugement arbitral est nul s'il est rendu hors du délai fixé. (Brux., 5 fév. 1820, 21 juin 1821; J. de Br., 1820, 1, 289; 1821, 2, 183.)

(2) Les délais étant introduits dans l'intérêt des parties, il résulte de la première disposition de l'art. 1018, que les arbitres ne peuvent rendre leur jugement que dans la quinzaine qui précède le terme du compromis; à moins que chacune d'elles n'ait produit les défenses et les pièces à l'appui avant cette époque.

Nous pensons aussi que celle des parties qui n'aurait pas fait sa production dans le délai qui lui est assigné ne saurait être reçue à la faire plus tard, et lorsque la quinzaine est commencée. Si cette faculté pouvait lui être accordée, il faudrait, pour être conséquent, admettre que les arbitres sont tenus de recevoir cette produc-

tion tardive; ce qui pourrait souvent être un obstacle au jugement de la cause dans le court délai qui resterait à courir. Au reste, les termes dans lesquels le législateur s'est exprimé nous paraissent exclusifs de cette faculté; elle est, à notre avis, incompatible avec l'obligation imposée aux arbitres de juger sur ce qui aura été produit.

(3) Thomine, n° 1237.

(4) La rédaction motivée de l'avis de chacun des arbitres, dans le cas où ils diffèrent d'opinion, est-elle si impérieusement exigée par la loi qu'on ne puisse établir d'aucune autre manière leur dissentiment? et l'absence d'un procès-verbal dressé en commun, contenant leur avis distinct, et signé d'eux, ou de deux procès-verbaux dressés par chacun d'eux, est-elle un obstacle à ce que le tiers arbitre puisse opérer?... La solution affirmative de cette question aurait le grave inconvénient de laisser à un arbitre qui ne serait point pénétré de l'importance de ses devoirs la faculté d'autoriser l'arbitrage, et d'en ravir les bénéfices aux parties. Aussi a-t-il été jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 18 mai 1814, qu'il suffisait que la discordance d'opinion des arbitres fût constatée par le procès-verbal dressé par l'un d'eux, lorsque d'ailleurs elle résultait encore des circonstances de la cause, du refus fait par l'autre de signer ce procès-verbal après avoir concouru à l'arbitrage, de déférer à la sommation qui lui avait été faite de venir conférer avec le tiers arbitre, etc. (D., 2, 389.)

ne réprouve. Elles peuvent aussi nommer le tiers elles-mêmes.

Lorsque les arbitres sont autorisés à nommer un tiers, ou ils s'accordent dans leur choix, ou ils ne s'accordent pas.

S'ils s'accordent, ils expriment leur choix par la décision qui prononce le partage. (C. pr., 1017.)

S'ils ne s'accordent point, ils en font la déclaration dans le même procès-verbal; et alors, à la requête de la partie la plus diligente, le tiers est nommé par le président du tribunal, qui doit ordonner l'exécution de la décision arbitrale. (C. pr., 1017.) *F. infra*, § XV et formules 327 et 328.)

Le tiers arbitre qui a été nommé, et qui a accepté l'arbitrage, est tenu de juger comme l'étaient les premiers arbitres.

Il doit le faire dans le mois du jour de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prorogé par l'acte de nomination (C. pr., 1018). Remarquons qu'il n'est plus question ici du délai fixé par le compromis, mais d'un nouveau, aussi fatal que le premier, et qui court du jour de l'acceptation que le tiers a faite de la fonction d'arbitre, bien qu'à l'expiration de ce second délai, celui déterminé par l'acte du compromis ne soit point encore arrivé. Ainsi, dans un compromis, on fixe un délai de quatre mois; un mois après, la décision des arbitres, par laquelle ils prononcent le partage et nomment un tiers, est rendue; le tiers accepte de suite; quoique le délai stipulé par le compromis ne doit arriver que dans trois mois, cependant le tiers n'aura qu'un mois pour prononcer (à moins qu'un délai plus long n'ait été fixé par l'acte de sa nomination); et la décision qu'il rendrait après le mois ou le délai terminé serait nulle et mal à propos qualifiée de *jugement arbitral* (C. pr., 1028) : la raison en est qu'il

y a alors en quelque sorte deux compromis; le premier, qui a pris fin par la décision des arbitres qui a nommé le tiers; le second, dont le délai fixé de nouveau est de rigueur comme l'était celui du premier (1).

Les premiers arbitres sont sommés de se réunir à lui. (C. pr., 1018.) (*Foy. form.* 886.)

Réunis, le tiers confère avec les arbitres divisés (ib.).

Dans le cas où tous les arbitres se réunissent au tiers, ils rendent tous un seul jugement à la pluralité des voix (ib.) (2).

Si les premiers arbitres ne se rendent point à la sommation, le tiers, qui est tenu de juger, balance les opinions motivées que les premiers arbitres ont dû rédiger comme on l'a vu, et prononce seul, et néanmoins il est tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres (ib.); car le pouvoir de juger ayant été donné aux premiers arbitres, le jugement réside dans l'une de leurs opinions, et la fonction du tiers ne consiste qu'à démêler laquelle de ces deux opinions est la plus conforme aux règles et renferme le jugement (3).

XIV. Formalités du jugement arbitral.

27. Les décisions arbitrales étant, à proprement parler, de véritables jugements, dès qu'elles doivent en avoir la force, les règles que la loi a tracées pour la rédaction des jugements ordinaires s'appliquent à ceux-ci. Ainsi, ils doivent contenir :

1° Les qualités des parties ;

2° Leurs conclusions ;

3° L'exposition sommaire des points de fait et de droit ;

4° Les motifs de la décision ;

5° Le dispositif. (C. pr., 141.) (4).

(1) Un arrêt de Rouen, 31 déc. 1806, a jugé dans un sens contraire à l'opinion de Pigeau sur la durée de la mission du tiers arbitre. (D., 2, 394.) Nous ne pouvons pas que la jurisprudence consacrée par cet arrêt doive prévaloir sur l'opinion de notre auteur. Les termes impératifs dans lesquels est conçu l'art. 1018 nous paraissent exclusifs de l'extension vraiment arbitraire qui lui est donnée par l'arrêt cité. (*Foy.*, dans ce sens, Carré, n° 2349, et Berriat, p. 34, note 23, n° 3.)

Mais le délai d'un mois fixé par ce dernier article fait-il partie de celui qui est déterminé par l'art. 1007 ou par le compromis?... Nous avons entendu résoudre cette question affirmativement par la cour d'appel de Nîmes, par arrêt du 29 mars 1816 : elle jugea que la décision qui serait donnée par le tiers arbitre, après l'expiration de ce dernier délai, était nulle quoiqu'il ne se fût pas encore écoulé un mois depuis sa nomination; et nous pensons que cet arrêt est conforme à l'esprit de l'art. 1018, qui doit se combiner avec l'art. 1007.

(2) La doctrine qui ici professe que Pigeau a été couverte par un arrêt de la cour de cassation, du 5 déc. 1810, où il est décidé que si l'un des arbitres divisés d'opinion, après avoir refusé de rédiger son avis distinct et motivé, refuse de se réunir à l'autre arbitre

et au tiers arbitre au jour fixé pour le jugement, celui-ci peut prononcer sans lui, pourvu qu'il adopte l'avis de l'autre arbitre. (D., 2, 388.) Et la cour de Paris a décidé, par arrêt du 15 nov. 1814, qu'il n'y a pas infraction à l'art. 1018 lorsqu'un tiers de dire qu'il a conféré avec les arbitres divisés, le tiers arbitre s'est contenté de dire qu'il les a entendus. (D., 2, 385.)

Voyez, sur cette question, Carré et l'opinion de différents auteurs qu'il examine, n° 3548.

(3) Un arrêt de Bruxelles, 3 janv. 1820, a décidé que si les arbitres tout à la fois amiables compositeurs ont été dispensés de l'observation de toutes formes de procédure, leur sentence ne doit pas, comme les jugements, être motivée, à peine de nullité. (J. du 19^e a., 1829, 217.) *Foy.* Nîmes, 22 juill. 1833. (S., 34, 293.)

Les arbitres motivent assez leur sentence en disant qu'elle résulte des lettres, pièces et mémoires qui leur ont été remis. (Liège, 12 juil. 1811; Rec. de Liège, t. III, p. 585.)

(4) Il est une question de la plus haute importance et dont Pigeau ne s'est point occupé, celle de savoir si les arbitres peuvent prononcer la contrainte par corps, dans les cas où elle est autorisée par la loi. Les auteurs qui l'ont traitée se sont pas d'accord entre eux; Berriat

Ils doivent en outre être signés par chacun des arbitres. (C. pr., 1016.)

Et dans le cas où il y aurait plus de deux arbitres, si la minorité refusait de signer, les autres arbitres en feraient mention, et le jugement aura le même effet que s'il avait été signé par tous (ib.). (1). (Foy. form. 887.)

XV. Comment le jugement arbitral devient exécutoire, et à qui appartient la connaissance de son exécution.

28. Les arbitres peuvent bien recevoir des parties le pouvoir de prononcer sur leurs différends; mais leur pouvoir s'arrête là, et ne saurait aller jusqu'à donner à leur décision une force d'exécution qui ne lui appartient point. Elle doit être rendue exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu. (C. pr., 1020.) (2). Deux motifs ont fait établir cette formalité : 1° pour voir si cette décision ne contient rien de contraire à l'intérêt public, ou des personnes mises spécialement sous la protection de la justice; 2° pour

exécuter, il faut l'emploi de la force publique; et comme cette force ne peut agir que par l'ordre de l'autorité dont les juges sont dépositaires, il faut obtenir d'eux le mandement nécessaire pour agir.

Pour obtenir cette ordonnance, deux formalités doivent être préalablement observées.

La première formalité est le dépôt de la minute du jugement arbitral qui doit être fait par l'un des arbitres, dans les trois jours de sa date, au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu (C. pr., 1020.) (3). (Foy. form. 888.)

Le dépôt se fait au greffe de la cour royale, lorsqu'il a été compromis sur l'appel d'un arrêt (ib.), ou sur requête civile contre un arrêt de cette cour.

La deuxième formalité, qu'on peut cependant remplir la première, est de faire enregistrer la décision; le dépôt peut être fait avant cet enregistrement, nonobstant l'art. 42 de la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire au vii), qui porte qu'un greffier ne peut recevoir en dépôt un acte sous signature privée (et une décision arbitrale est de cette espèce), s'il n'a été

Saint-Prix et Delvincourt distinguent les arbitres forcés des arbitres volontaires; ils en accordent le droit aux premiers, mais ils le refusent aux seconds; ils se fondent, dans cette distinction, sur ce que les uns reçoivent leur autorité de la loi, tandis que les autres ne la reçoivent que des parties; or, disent-ils, il n'est pas permis à celles-ci de compromettre sur la contrainte par corps; les arbitres du leur choix, quoique juges, ne peuvent donc pas la prononcer. Mais nous pensons que cette distinction est plus subtile que solide, et nous partageons l'opinion de Carré, qui décide que la contrainte par corps peut être prononcée par les uns et par les autres. L'art. 3667 du Code civil porte que « la contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement ». Tous la difficulté consiste donc à savoir si les décisions émanées des arbitres sont, comme celles émanées des tribunaux ordinaires, des jugements; à cet égard, le doute n'est pas même permis : dès lors il est conséquent de dire que la loi ne faisant pas de distinction, sa disposition est commune aux uns et aux autres. C'est, au surplus, ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 1^{er} juillet 1825, où nous lisons : « que des arbitres volontaires légalement constitués » sont, entre les parties qui les ont nommés, de véritables juges autorisés par la loi; et leurs sentences, de véritables jugements, dont elle garantit et assure l'exécution; et qu'il suit de là que de pareils arbitres sont compétents pour prononcer la contrainte par corps. (D., 2, 363; S., 24, 7.) » A la vérité, dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, les parties étaient marchandes, et il s'agissait d'un fait de marchandises dont elles se mêlaient respectivement; mais cette double circonstance ne nuit pas à la conséquence que nous voulons tirer, en faveur de notre système, du motif de l'arrêt où la cour de cassation consacre le principe dans des termes généraux en matière d'arbitrage volontaire. La cour de Pau a eu à statuer sur la même question dans une cause de reddition de comptes sociaux, et elle l'a résolue dans le même sens par un arrêt du 4 juillet 1821; elle a décidé « que les arbitres

volontaires sont de véritables juges, dont les décisions, qualifiées jugements par la loi, ont au cas de récusation et les effets...; et que l'article 130, — C. pr., — laissant à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps pour reliquat de comptes de tutelle, de curatelle, etc., les arbitres n'avaient pas excédé leur pouvoir en prononçant la condamnation du payement de la somme due par le comptable, par toutes voies et par corps. » (D., 2, 360.) Foy. Bloch, v. Arbitr., n° 235.)

(1) Il est indispensable pour la validité du jugement arbitral, lorsqu'il n'est signé que par la majorité des arbitres, qu'il soit constaté que ceux qui ne l'ont pas signé ont cependant assisté et concouru à toutes les délibérations; à défaut, le jugement est nul, à moins qu'il ne fut dû par le compromis que la majorité pourrait juger en l'absence des autres, aux termes de l'art. 1028, C. pr. (Cass., 4 mai 1809; D., 2, 412.)

(2) L'art. 1020 est rédigé dans des termes assez clairs pour qu'on doit croire qu'il n'offrirait pas de difficulté dans son exécution. Cependant il a été prétendu que l'ordonnance d'exécution ne devait être rendue par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel le jugement avait été rendu, que lorsque ce tribunal était tout à la fois celui du domicile des parties. Mais la cour de cassation a fait justice d'un système aussi erroné, par son arrêt du 25 janv. 1824; et elle a décidé que l'arrêt qui l'avait consacré contenait une violation manifeste de l'art. 1020. (D., 2, 451.)

(3) Il ne faudrait pas conclure de ce que l'art. 1020 C. pr., fixe le délai de trois jours pour effectuer le dépôt du jugement arbitral, et de ce qu'il dit qu'il sera fait par l'un des arbitres, que le dépôt doit être déclaré nul parce qu'il aurait eu lieu plus tard, si parce qu'il aurait été fait par une autre personne : il est de règle, en matière de procédure, qu'on ne peut prononcer la nullité d'un acte lorsque la loi ne la prononce pas elle-même d'une manière formelle. (Paris, 28 mai 1810, Turin, 1^{er} mai 1812; D., 2, 422 et 426; Thomine, n° 1246.)

précédemment enregistré, à peine de 50 francs d'amende : la raison est que cette décision n'est considérée comme minute du jugement que quand elle est remise entre les mains du greffier dans le délai, et que, suivant cette loi, les jugements ne peuvent être enregistrés sur la minute qu'après que la minute est dressée. C'est d'après cela qu'une lettre du ministre de la justice, du 28 octobre 1808, décide que l'enregistrement peut être fait après le dépôt; et on le pratique ainsi.

Les droits d'enregistrement sont acquittés par les parties, si les arbitres ne les ont pas payés. Loi du 12 déc. 1798 (22 frim. an VII), art. 29.

Si ces droits n'étaient point acquittés par les parties ou les arbitres, et que le greffier depositaire de la décision en fit l'avance, il pourrait, faute de remboursement, prendre exécutoire du juge de paix du canton (*ibid.*, art. 30); et l'opposition qui y serait formée, ainsi que les contestations élevées à cet égard, doivent, suivant cet article, être instruites et jugées conformément à l'art. 63. *Foy.* cet article. Sur le montant des droits d'enregistrement, *Foy.* cette loi.

Lorsque ces deux formalités sont observées, le président du tribunal met sur la minute du jugement, au bas ou en marge, son ordonnance d'exécution, sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public (C. pr., 1021); et c'est de ce moment seulement que la décision arbitrale reçoit sa force. (*Foy.* form. 889.) Le jugement et l'ordonnance sont expédiés et signifiés. (*Foy.* form. 890.)

Si le président voyait que la décision portât sur des objets d'ordre et d'intérêt public sur lesquels ne peut intervenir de compromis, il devrait refuser son ordonnance.

L'ordonnance du président est expédiée ensuite de l'expédition de la décision. (Cod. de proc., 1021.)

S'il s'élève des difficultés sur l'exécution de la décision arbitrale, c'est au tribunal qui a rendu l'ordonnance d'exécution qu'il appartient de les lever (*ibid.*).

XVI. Effets du jugement arbitral.

29. 1° Entre les parties qui ont consenti le compromis, le jugement arbitral a la même force que s'il émanait des tribunaux ordinaires; mais à l'égard de tiers, il ne peut, en aucun cas, leur être opposé. (C. pr., 1022.) Ce n'est pas que les jugements obtenus en justice puissent nuire aux droits de ceux qui y ont été étrangers; car

la loi donne aux tiers qui sont lésés par un jugement où ils n'ont pas été parties un moyen de le détruire, du moins quant à eux : ce moyen est la tierce opposition. (C. pr., 474.) Mais il y a cette différence entre une décision arbitrale et un jugement, que le dernier a son exécution, même contre les tiers, jusqu'à la tierce opposition; tandis qu'une décision arbitrale ne peut être nullement opposée à ceux qui n'ont pas concouru au compromis; et que si on le fait, le tiers à qui on l'oppose, sans avoir besoin de recourir à la voie extraordinaire de la tierce opposition, repousse la décision arbitrale par cette seule raison que ce n'est que l'ouvrage d'hommes privés; que ce jugement a été prononcé dans l'ombre, sans qu'il ait pu en être instruit comme il l'aurait été par une décision publique; enfin, et surtout, que ce jugement n'est que le résultat de la convention de commissaires, et qu'il est de principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et ne peuvent jamais nuire aux tiers. (C. civ., 1165.)

2° Les jugements arbitraux confèrent hypothèque. (C. civ., 2123.)

Mais ces jugements n'acquiescent d'autorité que par l'ordonnance d'exécution, l'hypothèque n'existe qu'après qu'elle a été rendue (*ibid.*). Ainsi, une inscription prise en vertu d'une décision arbitrale non homologuée serait sans effet, l'hypothèque n'existant pas encore.

XVII. Voies pour faire réformer un jugement arbitral.

30. Il y en a quatre :

1° L'APPEL, qui a eu lieu lorsque les parties n'y ont pas renoncé par le compromis ou depuis, et que l'arbitrage ne porte pas sur appel ou requête civile; car alors le jugement est sans appel et définitif. (C. pr., 1010.) (1).

Quand il y a lieu à l'appel des jugements arbitraux, il se porte :

Devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix (C. pr., 1023);

Devant les cours royales, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance. (*Ibid.*)

Si l'appel est rejeté, l'appelant est condamné à une amende de cinq francs, lorsqu'il succombe devant un tribunal de première instance

(1) Il n'est pas nécessaire que la renonciation à la faculté d'appeler soit littéralement exprimée dans le compromis; elle peut s'induire par équivalence des termes dans lesquels il est conçu. (Nîmes, 3 avril 1819.)

Les effets de cette renonciation doivent rester bornés

au jugement arbitral; mais elle n'est pas un obstacle à ce qu'il puisse être appelé des jugements susceptibles d'être attaqués par cette voie, qui sont rendus sur des contestations incidentes élevées devant les arbitres. (Cass., 15 juill. 1818; D., 2, 465; S., 18, p. 1^{re}.)

(C. pr., 471, 1025), et de dix francs, s'il succombe devant une cour d'appel. (*Ibid.*)

2° LA REQUÊTE CIVILE. Les délais, formes et cas d'ouverture qui y sont désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires s'appliquent aux jugements arbitraux. (C. pr., 1026.)

Des moyens d'ouverture à requête civile que la loi accorde contre les jugements ordinaires, il faut en retrancher ceux qui ne peuvent être proposés contre les jugements arbitraux.

Le premier est l'inobservation des formes ordinaires, si les parties sont convenues dans le compromis, comme elles en avaient le droit (C. pr., 1009), que les arbitres ne seraient point obligés de suivre ces formes (1027) (1).

Le second, s'il a été prononcé par les arbitres sur choses non demandées (C. pr., 1027.) Alors, comme on va bientôt le voir, il y a lieu à demander la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral*.

La requête civile, quel que soit le moyen d'ouverture employé contre la décision arbitrale, se porte devant le tribunal où se porterait l'appel, s'il y avait lieu à l'appel. (C. pr., 1028.) Voy. *supra* les règles à cet égard.

3° LA CASSATION. Ce n'est jamais contre la décision arbitrale elle-même que le recours en cassation est ouvert, c'est contre les jugements et arrêts qui ont prononcé sur les deux voies que l'on vient d'indiquer, l'appel et la requête civile. (C. pr., 1028.)

Ainsi j'appelle de la décision qu'ont portée contre moi des arbitres, ou bien je me pourvois en requête civile contre cette même décision; le tribunal rejette mon appel ou ma requête civile; je pourrais me pourvoir en cassation contre cet arrêt; et si la cour de cassation pense que mon appel ou ma requête civile était fondée, l'arrêt sera cassé, s'il est contraire à la loi.

4° L'OPPOSITION A L'ORDONNANCE D'EXÉCUTION. On a vu que la décision des arbitres n'acquiesce force d'exécution que par l'ordonnance du président du tribunal compétent. Il y a lieu à se pourvoir par opposition à cette ordonnance dans les cas suivants (2) (Voy. formule 891) :

1° Si le jugement arbitral a été rendu sans qu'il y ait eu de compromis. (C. pr., 1028, 1°.) Les sou-disant arbitres, n'ayant point de mandat des parties, ne pourraient pas prononcer sur leur différend.

2° Si le jugement a été rendu hors des termes du compromis (C. pr., 1028, 1°) (3); par exemple, ayant donné pouvoir à des arbitres de prononcer sur la simple possession d'un héritage, ils prononçaient sur la propriété. Ce serait aussi prononcer hors des termes du compromis, de ne pas observer, pour l'instruction, les formes convenues par les parties.

3° Si le jugement a été rendu sur compromis nul (C. pr., 1028, 2°); comme si, fait sous seing privé, l'acte ne faisait pas mention qu'il a été fait double (C. civ., 1325), ou s'il avait été compromis sur un legs d'aliments (C. pr., 1004), etc. Dans tous ces cas et autres semblables, le compromis nul est censé ne pas exister.

4° Si le délai fixé par le compromis, ou de trois mois si les parties n'en ont pas stipulé, était expiré avant la prononciation du jugement arbitral. (C. pr., 1028.)

5° Si le jugement n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres. (C. pr., 1028.)

6° Si le tiers appelé pour partager les arbitres a prononcé sans conférer avec eux (C. pr., 1028), à moins qu'ils n'aient été sommés de se réunir à cet effet (C. pr., 1018). Il y aurait également lieu à demander la nullité du jugement rendu par le tiers, s'il ne s'était pas conformé à l'un des avis des autres arbitres. Lorsque les parties compromettent, elles stipulent tacitement que tous les points non réglés par elles le seront par la loi sur le compromis, et que par conséquent le tiers prendra l'avis d'un des premiers arbitres. Il juge donc *hors des termes du compromis*, s'il ne prend l'un de ces avis; et sa décision est nulle.

7° Si les arbitres ont prononcé sur choses non demandées (C. pr., 1028, 3°); par exemple, s'ils avaient prononcé sur les intérêts d'une demande, lorsque le principal seul était demandé. Mais alors il n'y aurait de nullité que pour la partie du jugement qui porterait sur l'objet non demandé.

L'opposition peut se former avant l'exécution pour en prévenir les effets. On assigne l'autre partie pour voir dire qu'attendu que la décision arbitrale est nulle pour tel motif, on sera reçu opposant à l'ordonnance; ce faisant, que la décision sera déclarée nulle.

On peut aussi former opposition lors de l'exécution, par déclaration sur les comman-

(1) Thomine, n° 1253; Mongalvy, *Tr. de l'Arbitr.*, n° 549.

(2) Un arrêt de cassation en date du 31 déc. 1816 décide que les parties peuvent renoncer aussi dans le compromis à se pourvoir contre le jugement arbitral par opposition à l'ordonnance d'exécution. (D., 2, 463.)

(3) Le jugement arbitral ne serait pas nul dans son entier parce que quelque-une de ses dispositions seulement aurait été rendue hors des termes du compromis,

tandis que les autres porteraient sur les objets en litige, et qu'ils s'y seraient conformés dans les limites des pouvoirs à eux donnés. Dans ce cas, le jugement devrait être divisé; celles-ci devraient être maintenues, et la disposition seule ou ils auraient excédé les bornes du compromis devrait être annulée. (Cass., 31 mai 1809; D., 3, 416.) Cette décision est conforme à la doctrine de Pigeau. *Id. infra*, 7°.

demenis, procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement, ou tout autre acte d'exécution, comme l'article 162 le permet pour les oppositions à jugement par défaut rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, sauf à assigner ensuite pour être reçu opposant, comme le porte cet article. Mais on n'est pas obligé de le faire dans la huitaine prescrite par cet article, parce que la loi qui l'exige pour les cas y énoncés étant rigoureuse, elle ne doit pas être étendue à ce cas-ci, qui n'y est pas exprimé (1).

Enfin, on peut former opposition après l'exécution commencée, mais nullement après l'exécution consommée sans réserves, parce qu'en souffrant cette exécution sans réclamation, on a acquiescé. Il en serait autrement si l'on avait fait des réserves (2).

C'est au tribunal qui s'est rendu l'ordonnance d'exécution qu'il appartient de statuer sur l'opposition qui y est formée. (C. pr., 1021 et 1028.)

XVIII. Du compromis sous la forme de procuration.

31. Le compromis, tel que nous l'avons expliqué dans les numéros précédents, est sans doute bien préférable aux instances devant les tribunaux. Les passions de ceux qui le consentent n'y sont point froissées; le public ne devient point le témoin de leurs discussions; enfin, l'instruction de l'affaire marche à leur gré, et peut varier suivant qu'ils le jugent convenable. Cependant, tout simple qu'il est, le compromis oblige à des formes, à une instruction quelconque; d'un autre côté, la décision arbitrale doit être enregistrée, déposée au greffe, homologuée; ensuite elle est sujette soit à l'appel, soit à la requête civile, soit à la cassation, soit à l'opposition à l'ordonnance d'exécution. Il est un moyen plus simple d'arriver

au même but et d'éviter les inconvénients du compromis. Le voici :

Les parties font entre elles ou séparément, par acte notarié ou sous seing privé, une procuration en blanc, contenant pouvoir de transiger sur telles ou telles difficultés qu'elles expriment. La procuration est remise à un ou plusieurs arbitres intégrés et éclairés, qui dressent la transaction, par acte public ou privé. Cette transaction faite, elle est signée par les arbitres, si ce sont eux qui ont été constitués mandataires, ou par les mandataires quels qu'ils soient; et dès lors la transaction est parfaite.

On sent au premier coup d'œil la supériorité qu'a ce mode de compromis (si toutefois l'on peut appeler ainsi l'espèce de mandat que nous indiquons) sur l'autre. Il n'entraîne aucun embarras, aucune difficulté; il réunit, en un mot, les avantages du compromis à ceux de la transaction; cependant, comme il n'est pas sans inconvénients, nous croyons devoir les indiquer.

D'abord, le compromis ordinaire est irrévocable, si ce n'est du consentement des deux parties : le compromis sous la forme de procuration, au contraire, est révocable par la volonté d'une seule des parties, en révoquant le mandat qu'elle a donné pour transiger, parce que le mandat est toujours révocable. (Cod. civ., 2004.)

Ensuite, le compromis ne finit pas par le décès des parties, si tous leurs héritiers sont majeurs tandis que le mandat finit toujours par le décès du mandant. (C. civ., 2003.)

C'est aux parties à peser ces avantages et ces inconvénients, et à se diriger d'après ce qu'elles jugeront convenable, pour choisir entre ces deux modes.

(1) Turin, 7 fév. 1810; Colmar, 22 janv. 1815; Paris, 17 mai 1815. (D., 2, 564.)

(2) L'opposition, dans les divers cas où elle est autorisée, a toujours l'effet de suspendre l'exécution du jugement arbitral. La jurisprudence sur ce point est fixée

par plusieurs arrêts, et notamment de Bruxelles, 4 mai 1809; Paris, 9 nov. 1813; Toulouse, 16 août 1822 (S., 10, 568; D., 2, 445 et 444; Carré, n° 3386.) (Contrôl., Paris, 14 septembre 1808. (D., 2, 443; S., 8, 285.)

TITRE IV.

DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION.

- I. Affaires où le préliminaire de conciliation est nécessaire.
 II. Affaires où il ne l'est pas.
 III. Devant quel juge doit être portée la conciliation.
 IV. Formalités et contenu de la citation.
 V. Délais de la citation.

- VI. Ce qui arrive si les parties ne comparaissent point.
 VII. Ce qui arrive si elles comparaissent.
 VIII. Quels sont les effets du préliminaire de conciliation.
 XI. Si le préliminaire de conciliation tombe en péremption.

52. Le préliminaire de conciliation établi en 1790 est un des moyens de prévenir les procès, puisqu'il a pour but de concilier les parties, et par conséquent de les empêcher de plaider.

I. *Affaires où le préliminaire de conciliation est nécessaire.*

53. Il faut que l'affaire présente les cinq conditions suivantes pour que la tentative de conciliation soit nécessaire.

1^{re} La demande doit être principale. (C. pr., 48.)

On appelle *demande principale* celle qui introduit une contestation, par opposition à la *demande incidente*, qui est celle qui se forme pendant le cours d'une affaire, et qui l'interrompt : par exemple, Pierre demande la condamnation au paiement d'une somme de 600 fr. contre Paul, à qui il l'a prêtée; voilà une demande principale. Paul demande la compensation d'un billet de 200 francs fait à son profit par le père de Pierre, et dont celui-ci est héritier; voilà une demande incidente.

Le préliminaire n'est nécessaire que pour la demande principale, et nullement pour l'incidente (1).

(1) Une demande *accessoire* à celle déjà formée, et sur laquelle les parties sont en instance, est aussi principale dans ce qui fait l'objet de l'addition, et comme telle assujettie au préliminaire de la conciliation; elle ne peut être portée en justice qu'après l'accomplissement de cette formalité. (Berriat, note 9; Merlin, *Quest.*, *vo Bureau de Paix*, § 4; Cass., 3 vent. an xii; Aix, 16 août 1811; S., 12, 118; D., 6, 354.) Mais si l'en serait pas de même du cas où le demandeur réduirait sa demande primitive sur laquelle il aurait essayé la conciliation; il ne serait pas obligé de la tenter de nouveau pour pouvoir être admis à présenter les modifications qu'il y aurait faites. (Merlin, *loc. cit.*)

L'épreuve de la conciliation est encore nécessaire lorsque dans le cours de l'instance il est apporté des changements à l'objet de la demande. Par exemple, lorsqu'après avoir demandé la rescision d'un acte de vente pour cause de lésion, il en est ensuite demandé la nullité, comme renfermant un contrat pignoratif : lorsqu'après avoir demandé contre un acquéreur la nullité de sa libération, il en conclut à l'annulation pure et simple du contrat de vente. (Cass., 22 fév. 1809; D., 8, 359; Niom, 27 mars 1817; S., 4, 310; D., 6, 340.)

Elle ne l'est pas, pour la demande que fait une partie à l'audience, que le jugement soit déclaré exécutoire par voie de contrainte par corps. (Brux., 27 déc. 1827; J. 1^{re} s., 1829, 5, 184; J. de Br., 1828, 2, 277.)

L'omission de la tentative de la conciliation entraîne

la nullité de la demande; elle forme au profit du défendeur une fin de non-recevoir qui ne peut être couverte par le silence de celui-ci devant le tribunal où la demande est portée. Il peut la proposer en tout état de cause, même en appel pour la première fois, parce que la conciliation est d'ordre public, le législateur l'ayant introduite dans la vue d'éviter les procès. (D., 6, 354. Merlin, *Quest.*, *ibid.*, § 1. Cass., 27 vent. an viii; Toulouse 8 juillet 1820.) Jugé en sens contraire. (Cass., 29 therm., 11 fruct. an xi; Orléans, 8 prair. an xii; Nîmes, 26 flor. an xii et 28 août 1821; D., *ibid.*, 5., 3, 363 et 7, 847.) Mais à notre avis les premiers arrêts sont plus conformes au vœu du législateur et à la moralité de l'art. 48 du Code de procédure civile, qui n'est que la répétition de l'art. 2, lit. X, de la loi du 24 août 1790.

Carré fait observer qu'il est aujourd'hui consacré par la jurisprudence que le défaut de citation en conciliation ne couvre par la procédure de la partie qui néglige de l'opposer : il cite à cet égard Berriat de St.-Prix, n° 27, Pigeau dans son *Comment.*, p. 139; Dalloz, *vo Conciliation*, p. 354, et Thomine Desmazures, n° 57, semblent également se ranger à cette doctrine.

En Belgique la jurisprudence a varié; la cour de Bruxelles, par arrêts des 4 janv. 1825, 7 déc. 1826 et 1^{er} fév. 1827 (J. de Br., 1825, 1, 31; 1827, 2, 199; J. du 1^{er} s., 1825, 5; 1827, 81), a jugé la question dans sens de la nullité absolue; mais par arrêts des 3 juillet 1812 et 14 décembre 1814 (*ibid.*), et qui sera rapporté dans la *Faiscielle*, à cette date) et 22 janvier 1854,

2° La demande doit être introductive d'instance. (C. pr., 48.)

Cette condition paraît au premier coup d'œil se confondre avec la précédente; mais, avec un peu d'attention, on sentira aisément qu'elle en diffère. Toute demande principale n'est pas introductive d'instance: l'intervention, par exemple, qui est bien demande principale quant à l'intervenant, la demande en garantie, qui l'est aussi quant au garanti, ne sont pas introductives d'instance, quoique demandes principales. Il n'est donc pas nécessaire que ces demandes et autres secondaires soient précédées de la tentative de conciliation. D'ailleurs, l'art. 49, 3°, C. pr., en a une disposition expresse pour la garantie et l'intervention.

3° Les parties doivent être capables de transiger par elles-mêmes et sans autorisation (C. pr., 48.) (1). La conciliation est une véritable transaction, et d'autant plus sacrée, qu'elle se fait devant un officier public. Il faut donc que ceux qui doivent tenter de se concilier puissent disposer des objets sur lesquels ils vont transiger. (Foy. n° 5, quelles personnes peuvent transiger, *ci-dessus*.)

Il faut cependant remarquer qu'il y a plusieurs personnes à qui la loi a permis de transiger sous de certaines formalités, et qui ne sont pas sujettes au préliminaire de conciliation. Ce sont :

- 1° Les communes, Foy. n° 5;
- 2° Les établissements publics, *ib.*;
- 3° Les mineurs et interdits, *ib.*;

Bien que ces trois espèces de personnes puissent transiger en remplissant, par ceux qui sont chargés de veiller à leurs droits, certaines formalités, cependant la loi a cru devoir les dispenser

du préliminaire de conciliation. (C. pr., 49.) Le motif de cette disposition est qu'il faudrait un trop long temps pour revêtir la transaction que l'on contracterait au bureau de paix de toutes les formalités requises; que la marche de la justice en serait entravée, et que le préliminaire serait alors plutôt nuisible qu'avantageux.

4° Il faut que l'objet de la demande puisse être celui d'une transaction (C. pr., 48). Foy. n° 6.

5° L'affaire doit être de première instance. (C. pr., 48.)

Ainsi la tentative n'est pas nécessaire,

1° Pour les demandes portées devant le juge de paix;

2° Pour celles portées directement à une cour d'appel, bien que l'action soit principale; par exemple, dans le cas du désaveu (C. pr., 356), contre un avoué de cour royale; de la tierce opposition (475) à un arrêt de la cour royale; de la prise à partie contre un juge (509).

Ainsi, toutes les fois qu'une affaire présente les cinq conditions qu'on vient d'indiquer, règle générale, le préliminaire de conciliation est nécessaire; mais à cette règle la loi a posé plusieurs exceptions; elles vont faire l'objet du numéro suivant.

II. Affaires où le préliminaire de conciliation n'est pas nécessaire.

34. Ces affaires sont :

- 1° Celles qui intéressent ou l'État (C. proc., 49, 1°);
- 2° Ou le domaine (*ibid.*);
- 3° Ou les communes (C. pr., 49, 1°);
- 4° Ou un établissement public (*ibid.*);

(Décr. not., t. XXVII, p. 251; J. de Br., 1854, 171), elle a jugé le contraire. C'est aussi ce qu'a décidé la cour de Liège par arrêt du 22 déc. 1817. (Rec., t. VI, p. 414.) M. Boncasse, n° 18, persiste à penser que la nullité ne peut être couverte. Foy. aussi, dans ce sens, la note de l'éditeur belge sur l'art. 48, n° 67; Thomin Desmazures, *Comment. sur la proc.*

Ainsi que le fait remarquer Carré, et qu'il l'a été jugé par arrêt de Montpellier du 5 août 1807, les exceptions de conciliation ne sont pas des prohibitions, mais seulement des dispenses : il n'y aurait par conséquent pas matière à nullité si l'on avait essayé la conciliation dans une affaire pour laquelle la loi ne l'exige pas.

Lorsqu'il s'agit d'une action divisible de sa nature, intentée conjointement par des parties dont les unes sont incapables de transiger, et dont les autres jouissent de cette capacité, celles-ci ne peuvent se prévaloir de l'incapacité des premières pour se dispenser de remplir le préliminaire de la conciliation. Et il a été décidé par un arrêt de la cour de cassation, du 30 mai 1814, que l'intérêt de ces parties étant distinct, et chacune d'elles agissant en ce qui la concerne personnellement, la demande était non recevable à l'égard des dernières, faute d'avoir été précédée de l'essai de la conciliation. (S., 14, 201; D., *Prescript.*, ch. 1^{re}, n. 4.) Il devrait en être autrement si les parties agissaient pour un intérêt ou en vertu d'une obligation commune et indivisible.

S'il existait dans l'exploit de la citation en conciliation quelque vice capable d'en opérer la nullité, ou si la personne chargée de représenter l'une des parties devant le bureau de paix n'avait pas un pouvoir suffisant à cet effet, le moyen devrait être proposé devant le bureau de paix; à défaut, la simple déclaration contenant refus de se concilier, sans en exciper, suffirait pour couvrir la nullité. (Cass., 10 mars 1814; D., 6, 551.)

(1) Ce qui est dit ici par notre auteur ne s'applique point à la femme mariée, quoiqu'elle ne puisse transiger qu'avec l'autorisation de son mari (art. 217 du C. civ.), parce que les dispositions de l'art. 49 du Code de procédure civile ne lui sont point applicables. Mais il faut dire, avec l'arrêt de la cour de cassation du 3 mai 1808, que si la femme d'abord autorisée à ester en jugement a, par cette autorisation, le pouvoir de se présenter au bureau de paix sur la citation en conciliation, on ne saurait en déduire la conséquence que ce pouvoir renferme celui de transiger, à l'effet de quoi il lui en faut un qui soit spécial pour l'objet de la transaction. (S., 8, 510; D., 6, 336 et 350.)

Lorsqu'une femme mariée n'est autorisée que par la justice, sa demande est dispensée du préliminaire de la conciliation, parce qu'il y a alors incapacité de transiger. (Liège 22 déc. 1817; Rec., t. VI, p. 414.)

8° Ou des mineurs ou des interdits. (C. pr., 49, 1°)

On a vu plus haut la raison de ces exceptions. Ces personnes ou ceux qui les représentent ne pouvant transiger sans de longues formalités, c'eût été embarrasser le cours de la justice que d'exiger un préalable qui aurait nécessairement traîné en longueur, et aurait fait évanouir ainsi le bienfait du préliminaire de conciliation.

Conséquemment à ces motifs qui ont dicté ces exceptions, et surtout cette dernière, on doit dire que, bien que la loi ait dispensé du préliminaire de conciliation les mineurs en général, cependant cette dispense ne s'applique point aux mineurs émancipés pour les objets dont ils peuvent disposer; car, pouvant transiger sur ces objets sans formalités (Voy. n° 11), rien ne s'oppose à la conciliation, qui n'est qu'une transaction (1).

6° Les demandes intentées par ou contre des curateurs à successions vacantes (C. pr., 49, 1°). Un curateur à succession vacante n'est pas propriétaire; il ne peut donc se concilier; car, se concilier, c'est transiger; et transiger, c'est aliéner.

Par la même raison, les héritiers bénéficiaires sont dispensés du préliminaire de conciliation; ils ne sont qu'administrateurs (C. civ., 803, 804); d'ailleurs, l'art. 814, C. civ., les assimile aux curateurs à successions vacantes (2). La conciliation est un abandon de droits, et par conséquent une aliénation; or, pour l'aliénation des meubles et des immeubles, les lois ont prescrit des formalités aux héritiers bénéficiaires (C. civ., 803, et C. pr., 987); ils perdraient cette qualité en s'écartant de ces formalités (C. pr., 988): on doit donc conclure qu'ils sont dispensés du préliminaire de conciliation (5).

7° Les affaires requérant célérité. (C. pr., 49, 2°). Autrement le préliminaire entraverait la marche de la justice.

Ainsi, toutes les fois que l'on a à former une demande qui exige une prompte interposition de la justice; par exemple, l'exécution provisoire d'un titre exécutoire, la remise d'un objet qu'il est instant de rendre, comme la voiture d'un voyageur au voiturier, etc., on est dispensé de ce préliminaire.

Mais cette dispense ne porte que sur la demande provisoire; quand on en vient au principal, c'est-à-dire quand la même demande est formée suivant les règles et dans les délais ordinaires, alors on rentre dans le principe général, et l'exception n'a plus son effet. Car, aux termes de l'article 809, C. pr., la décision que

rend un Juge sur un cas urgent ne fait aucun préjudice au principal.

8° Les demandes en intervention. (C. pr., 49, 3°).

Deux cas peuvent se distinguer dans l'intervention.

Le premier, lorsque l'intervenant se présente dans la contestation pour soutenir une partie et combattre l'autre. J'ai vendu une maison à Paul, il est inquiété par Louis; je puis intervenir pour défendre Paul; j'y ai intérêt, puisque je serais obligé de garantir Paul s'il était évincé de la propriété de la maison.

Le second cas, lorsque l'intervenant vient frapper sur les deux parties qui sont en litige. Exemple: Charles, mon fermier, est poursuivi par Jean en délaissement de possession de sa ferme; il défend à cette demande comme propriétaire, tandis qu'il n'est que détenteur précaire. J'interviens, et je dirige mon intervention contre Charles et Jean, parce qu'il est de mon intérêt que ni la demande de l'un, ni la défense de l'autre, ne soient accueillies.

Dans ce second cas, le préliminaire semble nécessaire, parce que la prétention de l'intervenant est comme une demande principale, et susceptible de conciliation. Mais la loi n'a pas distingué; elle a dispensé du préliminaire toutes demandes en intervention, parce qu'il arrêterait le cours de l'instance principale.

9° Les demandes en garantie. (C. pr., 49, 3°.)

On a vu plus haut que les demandes en garantie et celles en intervention étaient dispensées du préliminaire de conciliation, parce qu'elles n'étaient pas *introductives d'instance*; la loi aurait donc pu, ce semble, se dispenser de la disposition expresse de l'article 49, § 3; mais elle l'a établie pour les cas où la demande en garantie est formée après l'éviction, comme dans l'espèce de l'art. 1640 du Code civil. Quoique cette demande soit introduite dans ces cas, néanmoins elle est dispensée du préliminaire (4).

10° Les demandes en matière de commerce. (C. pr., 49, 4°).

Les affaires de commerce exigent plus que toutes les autres une très-prompte interposition de la justice; il y aurait, pour le crédit qui le soutient, pour la prompte circulation qui l'active, pour la bonne foi qui en fait l'âme, le plus grand inconvénient à surcharger de formalités les affaires simples qu'il présente.

(Observons que la loi (*ibid.*) dispensant généralement les demandes en matière de commerce du préliminaire de conciliation, il importe peu que ces affaires soient portées devant un

(1) Delvincourt, t. II, p. 320; Carré, n° 317.

(2) Carré, sur l'art. 49, Voy. la note au n° 35, ci-après.

(3) Voy., dans ce sens, Boncenne, n° 7; Thomine, n° 69.

(4) Contrà, Boncenne, n° 4; Thomine, n° 69; Rauter, n° 109.

tribunal de commerce ou de première instance : la règle est générale pour toute *matière de commerce*; et d'ailleurs, la raison qui l'a dictée s'applique également à l'un et à l'autre cas.

11^e Les demandes de mise en liberté. (C. pr., 49, 5^e.) Quand il s'agit de la liberté d'un citoyen, il n'y a pas un instant à perdre; chaque moment de retard est préjudiciable.

12^e Les demandes en mainlevée de saisie ou opposition. (C. pr., 49, 5^e.) Elles requièrent toute célérité (1). D'ailleurs, dans ces deux derniers cas, l'emprisonné qui demande sa liberté, et le saisi qui demande la mainlevée, sont plutôt défendeurs que demandeurs, puisqu'ils sont attaqués par l'emprisonnement et la saisie, et que leur demande en liberté ou main levée est moins une demande qu'une défense contre l'emprisonnement ou la saisie.

13^e Celles en paiement de loyers, fermages (2) ou arrérages de rentes ou pensions. (C. pr., 49, 5^e.) Il est instant pour ceux qui forment de pareilles demandes de les voir promptement décidées, puis que ces objets sont alimentaires (3).

14^e Les demandes d'avoués en paiement de leurs frais. (Décret du 16 févr. 1807, art. 9.) Ces frais sont des avances faites par les avoués; ils souffriraient du retard, et seraient détournés de leurs fonctions (4).

15^e Les demandes formées contre plus de deux parties. (C. pr., 49, 6^e.)

Il est déjà assez difficile et rare de pouvoir concilier deux parties; il l'est plus encore d'en concilier trois, à plus forte raison un plus grand nombre. La conciliation devient alors presque impossible.

La dispense a lieu dans le cas même où les parties que l'on actionne ont le même intérêt (C. pr., 49, 6^e); comme si je formais une demande contre plusieurs héritiers d'un même individu, en ma qualité de créancier de la succession qui leur est échue. Il y a même raison pour ce cas-ci que pour le précédent (3).

16^e Les demandes en vérification d'écritures. (C. pr., 49, 7^e.) Le plus souvent on forme des demandes pour obtenir une sûreté de plus en obtenant une hypothèque judiciaire, aux termes de l'article 2125, C. civ.; et c'est pour y arriver promptement que le Code de procédure (art. 193), permet d'assigner à trois jours. Il est donc du plus grand intérêt pour le demandeur de ne point éprouver de retard dans sa marche; sinon il courrait risque de voir évanouir sa sûreté, soit par le fait de son débiteur, soit par celui de créanciers plus diligents.

17^e Les demandes en désaveu. (Code proc., 49, 7^e.)

Ces demandes sont presque toutes incidentes (C. pr., 334), et par conséquent non sujettes au préliminaire (48). Dans le cas même où elles sont principales, il est de l'intérêt public de voir arriver en justice de pareilles actions, afin que si l'officier a failli lourdement ou criminellement, il puisse être puni suivant la gravité du cas et la nature des circonstances (360); aussi ces demandes doivent-elles être communiquées au ministère public (369).

18^e Les demandes en règlement de juges.

19^e Celles en renvoi. (C. pr., 49, 7^e.)

Dans ces deux cas, l'instance est déjà entamée, et le préliminaire, s'il est nécessaire, a dû avoir lieu.

20^e Les demandes en prise à partie. (C. pr., 49, 7^e.)

Un juge supérieur ne doit pas être appelé d'une manière quelconque devant un juge inférieur. Il est aussi de l'intérêt public qu'un fonctionnaire ne puisse pas transiger sur sa prévarication; s'il est coupable, il doit être puni. Pareille transaction serait d'ailleurs entièrement nulle. (C. civ., 2046.)

21^e Les demandes contre tiers saisi. (C. proc., 49, 7^e.)

Un tiers saisi n'est pas partie; comment et sur quoi pourrait-il se concilier? Un exemple

(1) Les demandes en mainlevée d'opposition au mariage. (Douai, 1819; S., 20, 116; Br., 29 mars 1820; J. de Br., 1820, 3, 76). — La même cour, par arrêt du 29 février 1836, l'a de nouveau décidé, en se fondant sur ce que le législateur, en imposant au juge l'obligation de statuer sur ces demandes dans les 10 jours, a suffisamment fait connaître qu'il les considérait comme requérant célérité.

(2) L'art. 3 de la loi belge du 5 oct. 1833, sur l'expulsion des fermiers et locataires, dispense ces demandes de la conciliation.

(3) D'après un arrêt de Br., du 5 déc. 1807 (D., v^o Conciliation, p. 345), est dispensée du préliminaire de conciliation, la demande en paiement du prix d'un bail stipulé argent, quoiqu'on y ait joint celle d'une certaine somme pour charges particulières, imposées par le bail au preneur, mais auxquelles il n'avait pas satisfait, bien qu'elles eussent été prises en considération par le bailleur pour la fixation du prix.

(4) Les demandes en paiement d'honoraires d'avocat. (Brux., 12 juillet 1828; Gand, 7 févr. 1833; J. de Br., 1828, 2, 116; 1833, 155.)

(5) Il faudrait en dire autant de la demande qui serait formée contre plusieurs associés ou contre des créanciers unis, et toutes les fois qu'il s'agit d'assigner plusieurs personnes se formant ensemble qu'un être moral. V^o Boncenne, n^o 5; Thomine, n^o 69. Contr^o Brux., 4 janvier 1825; J. de Brux., 1825, 1, 31; Delaporte, t. I, p. 48.)

Il suffit que la demande soit dirigée contre plus de deux personnes pour qu'il y ait lieu à la dispense prononcée par cet article; et l'on ne doit pas rechercher si le demandeur avait un juste motif de les comprendre dans la citation, s'il n'a agi ainsi que pour se ménager un moyen de profiter de la dispense. (Cass., 20 février 1818; S., 10, 183; D., 6, 336, n^o 15 et p. 343; Boncenne, n^o 3.)

le fera sentir. Paul me doit 600 fr.; j'apprends que Charles, son locataire, lui doit la même somme; je forme opposition entre ses mains au paiement de cette créance; je l'assigne ensuite pour qu'il ait à me déclarer la somme dont il est débiteur envers Paul, et à la verser entre mes mains. On sent que, de la part du tiers saisi Charles, il n'y a pas matière à conciliation, et que même il n'y a pas, en quelque sorte, de contestation avec lui; il n'est qu'un témoin qui vient dire la vérité.

22° Les demandes sur saisies. (C. pr., 49, 7°.)

Dès qu'il y a saisie, il n'y a plus d'instance, puisqu'elles sont faites en vertu d'un jugement ou d'un acte exécutoire; on est arrivé à l'exécution; et si les difficultés qu'éleve le débiteur étaient sujettes au préliminaire, il se porterait facilement à en susciter pour entraver cette exécution.

23° Les demandes sur offres réelles. (C. pr., 49, 7°.) Les offres ont été refusées; ainsi il est bien prouvé que les parties n'ont pu se concilier.

24° Celles sur remise et communication de titres. (C. pr., 49, 7°.) Tels sont les cas désignés, art. 842, C. civ. Ces demandes auraient à souffrir du moindre retard, le préliminaire en arrêterait la marche.

25° Les demandes en séparation de biens. (C. pr., 49, 7°.)

Toute séparation de biens volontaire est nulle; le défendeur ne peut y acquiescer. (Code civ., 1443.) La tentative de conciliation serait donc déplacée dans de pareilles actions, aussi la loi les en a-t-elle dispensées.

Il en est de même des séparations de corps. Dans ce cas, le président du tribunal civil, qui doit connaître de la demande, devient le conciliateur. (C. pr., 878.) S'il ne parvient point à concilier les époux, il les renvoie à se pourvoir directement au tribunal, suivant les formalités ordinaires, mais sans qu'il soit besoin de citation préalable au bureau de conciliation (*Ibid.*).

Cette explication de l'art. 878 semble contraire à la lettre de cet article, qui dit que si le président ne peut réunir les époux, il rendra une ordonnance portant « qu'attendu qu'il n'a pu concilier les parties, il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable, au bureau de conciliation; » mais à quiconque voudra réfléchir sur le but de cette disposition, il paraîtra sensible que la virgule placée après le mot *préalable*, laquelle n'était point dans le projet de la commission, s'est glissée par erreur dans l'impression, et que l'on ne doit point en conclure, comme la texture de l'article semble le dire, que l'on doit recourir au bureau de paix. En effet, le préliminaire de conciliation serait inutile et même déplacé, lorsque le juge civil, juge supérieur au juge de paix, a déjà fait l'office de conciliateur. D'ailleurs, la loi

(C. pr., 49, 7°) ayant dispensé les séparations de biens de la conciliation, comment l'admettre pour celles de corps, qui entraînent toujours séparation de biens? (C. civ., 311.)

Si ces raisons ne paraissent pas convaincantes, un coup d'œil sur les motifs de la loi achèvera de dissiper les doutes :

« L'ordre public serait peu satisfait, si l'on ne procédait ici aux voies de conciliation que comme dans les causes ordinaires. Il faut ici, à raison de la gravité des circonstances, un magistrat plus éminent pour exercer le ministère de paix et de conciliation, et c'est le président même du tribunal que la loi désigne.

« On ne pourra d'abord s'adresser qu'à lui, et il devra entendre les époux.

« Les époux seront donc tenus de comparaitre en personne, et le juge tentera de les rapprocher.

« S'il échoue dans cette noble tentative, et après qu'il aura désigné la maison où la femme pourra se retirer provisoirement, la procédure suivra son cours Le préliminaire de conciliation n'est pas *procédure*, comme on verra plus bas, il faut donc conclure que les demandes en séparation de corps sont dispensées de ces préliminaires.

Même décision pour le divorce, la loi disant qu'il y sera procédé comme il est prescrit au Code civil (C. pr., 881), et le Code civil, en déterminant les formalités, n'exigeant point le préliminaire de conciliation, quoiqu'il soit entré dans les plus grands détails sur la procédure en divorce, et regardant au contraire le juge civil comme conciliateur-né pour une demande de cette importance (C. civ., 237, 259), il s'ensuit que la citation au bureau de paix est inutile pour l'action en divorce.

26° Les demandes sur les tutelles et curatelles. (C. pr., 49, 7°.) Par exemple, les nominations, excuses, destitutions du tuteur, l'intérêt du pupille, qu'il faut surtout considérer quand il s'agit de tutelles, écartant toute idée de conciliation : si le tuteur est coupable, s'il présente de fausses excuses, c'est à la justice à prononcer, c'est au ministère public à défendre la cause du mineur.

27° Enfin, toutes les causes exceptées par les lois. (C. pr., 49, 7°.)

Ces causes sont ou *explicites* ou *implicites*.

Explicites, lorsque la loi en a une disposition formelle, comme dans l'article 883, C. proc., qui dispense les tuteurs, subrogés tuteurs, curateurs, et les membres du conseil de famille qui veulent se pourvoir contre une délibération du conseil de famille, de la nécessité d'appeler en conciliation.

Implicites, lorsque la loi a dispensé du préliminaire, mais sans s'exprimer directement. Telle est entre autres celle dont nous avons

parlé plus haut, 6^e, relativement aux héritiers bénéficiaires (1).

On notera ces causes de dispense à mesure qu'elles se présenteront.

III. *Devant quel juge doit être portée la conciliation.*

53. Cinq règles :

Première. Si l'action est personnelle, le défendeur doit être cité en conciliation devant le juge de paix de son domicile. (C. pr. 50, 1^{er}). *Foy.* n° 86 (2).

Seconde. Si l'action est réelle, il en est de même (C. pr., 50, 1^{er}), à la différence de la demande elle-même, qui doit être portée au tribunal de la situation de l'objet litigieux (*ibid.*, 59). La raison de cette différence est que, lorsqu'il s'agit de conciliation, le juge de la personne y parviendra mieux que celui de la situation, quelquefois éloigné et à qui les parties sont le plus souvent inconnues. *Foy., loc. cit.*, quand l'action est réelle.

Si l'action est mixte, même règle ; car l'action mixte est à la fois réelle et personnelle. *Foy., loc. cit.*, quand l'action est mixte.

Troisième. Dans le cas ci-dessus, lorsque l'action est réelle, personnelle ou mixte, s'il y a deux défendeurs, la demande doit être portée devant le juge de l'un d'eux, au choix du demandeur. (C. pr., 50, 1^{er}.)

Cette règle reçoit son application, soit que les défendeurs soient solidaires, soit qu'ils ne le soient pas ; la loi ne fait point de distinction.

Quatrième. En matière de société autre que celle de commerce, *tant qu'elle existe*, le défendeur doit être cité en conciliation devant le juge du lieu où la société est établie. (C. pr., 50, 2^e.)

Les sociétés dont il est parlé ici sont celles dont s'est occupé le Code civil, art. 1832 et suivants.

Où la société est établie, c'est-à-dire au domicile de la société elle-même, et, dans le cas où elle n'aurait pas un siège partiel, au domicile des associés.

Tant qu'elle existe, et même après, s'il s'agit de demandes en rescision du partage qu'auraient fait les associés ; car l'article 1872 du Code civil rend communes au partage entre associés les règles du partage entre cohéritiers, et l'art. 822 du même Code donne au tribunal

qui a dû connaître du partage la connaissance des difficultés qui peuvent en résulter.

Cinquième. En matière de succession, partage, dispositions à cause de mort, dettes de succession, la citation doit être donnée devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte. (C. pr., 50, 3^e.)

Développons cette règle :

1^o S'il s'agit de demandes entre héritiers, comme par exemple de reddition de compte lorsque l'un d'eux a géré les affaires de la succession, ou de demande en partage, c'est devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte (C. pr., 50, 3^e.)

2^o S'il y a eu donation universelle (dans le cas où le Code civil les autorise, 1084, 1085), mêmes règles ; car les donataires universels sont réputés héritiers : *loco hæredis sunt*.

Mais la règle ne s'applique que jusqu'au partage inclusivement (C. proc., 50, 3^e) ; après, l'on rentre dans les règles ordinaires : les cohéritiers et les donataires universels sont regardés comme étrangers, à moins qu'il ne s'agisse de garantie ou de rescision ; dans ce cas, comme on l'a déjà vu, la citation doit être portée devant le juge de paix du lieu de la succession. (C. civ., 822.)

3^o En cas de disposition à cause de mort.

Si les légataires sont universels ou à titre universel, ils sont considérés comme héritiers ; ainsi la citation doit être portée devant le juge de paix de la succession. Lorsqu'il s'agit de demandes relatives à l'exécution des dispositions testamentaires, par exemple, de délivrance de legs, même règle. (C. pr., 50, 3^e.)

Si les légataires sont particuliers, et qu'il s'agisse de demandes relatives à l'exécution de leurs legs, comme de leur délivrance, on se pourvoit devant le même juge (*ibid.*). Il en est ainsi pour les demandes entre eux, comme si un même objet ayant été légué à deux légataires, l'un d'eux en demandait le partage.

4^o S'il s'agit de demandes intentées par les créanciers, ou elles sont intentées avant le partage, et alors la citation doit être donnée devant le juge de paix de la succession (C. pr., 50, 3^e) ; ou elles le sont après le partage, et alors on rentre dans les règles ordinaires.

IV. *Formalités et contenu de la citation.*

56. Les parties peuvent se présenter volontairement devant le tribunal de paix. (C. pr., 48.)

(1) Paillet, sur l'art. 49, 3^e, fait remarquer que l'opinion de Pigeon sur la dispense, quant aux héritiers bénéficiaires, a été plusieurs fois consacrée, sur sa plaidoirie, par les tribunaux d'Orléans. *Foy.* plus haut n° 34.

(2) La résidence de fait suffit pour constituer le domicile de la partie citée, et pour déterminer la compétence du juge de paix. L'habitation réelle dans un lieu

où l'on a le siège principal de ses affaires étant le signe le plus certain du domicile, on aurait vainement déclaré vouloir le transporter ailleurs, si cette déclaration n'était pas suivie du fait ; et l'assignation donnée au lieu et devant le juge de la résidence est valable. (Paris, 15 mai 1809 ; S., 10, 35 ; Cass., 16 avril 1817 ; D., 11, 443.)

Si elles ne le font pas volontairement, deux règles :

Première. La citation doit être donnée par un huissier de la justice de paix du défendeur. (C. pr., 82.)

Cette règle est générale et ne souffre aucune exception ; elle s'applique donc au cas où le défendeur est traduit devant un juge de paix autre que le sien, comme en matière de société et de succession.

Seconde. La citation doit énoncer sommairement l'objet de la conciliation. (C. pr., 82.)

On doit entendre par *énonciation de l'objet de la conciliation*, non-seulement le but qu'on se propose par la citation, mais encore l'exposé sommaire des moyens sur lesquels on fonde sa prétention. L'art. 61, § 3, C. pr., l'exige pour l'exploit d'ajournement, et il y a même raison de l'exiger pour la citation en conciliation.

Nous disons qu'il y a même raison ; car quel but doit-on se proposer dans le préliminaire de conciliation ? Or ce but pourra-t-il être atteint, quand celui que l'on appelle ignore si la prétention que l'on élève contre lui est fondée ou non ? Vainement dira-t-on que les moyens seront exposés devant le juge ; cela ne suffit pas. Celui qui est appelé en conciliation, avant de se rendre au tribunal de paix, se consulte ; il prend des renseignements sur les moyens qui servent d'appui à la demande qu'on va former contre lui ; et, suivant qu'ils lui paraissent fondés ou non, il se présente avec des intentions pacifiques ou hostiles. Que si, au contraire, il ignore sur quoi l'on va fonder son action, dans la crainte où il est d'être circonvenu par des allégations subites, il ne se rend devant le juge de paix qu'avec l'intention bien formée de se refuser à toute conciliation. Il y a donc même raison de décider, tant pour le cas de la citation que pour celui de la demande, et la disposition de l'art. 61, § 3, doit servir à l'explication de l'art. 82 (1). (Voy. formule 48).

V. Délai de la citation.

37. Ce délai doit être de trois jours au moins. (C. pr., 81.)

Il est augmenté d'un jour, à raison de trois myriamètres de distance. (C. pr., 1033.) (2).

Dans ce délai, on ne doit jamais compter ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance. (C. pr., 1033.)

Tout ceci sera plus sensible par un exemple :

La succession de Louis, dont Charles est héritier, est ouverte à Paris, et le domicile de Charles est à Bourges, distant de Paris de 23 myriamètres.

Je suis légataire particulier de Louis, et j'ai à demander la délivrance de mon legs à Charles, héritier du testateur (C. civ., 1014) ; c'est devant le juge de paix de Paris que la citation doit être faite.

La citation est faite à Bourges, le 5 juin 1806. Le délai doit être au moins de dix jours francs, c'est-à-dire que la citation ne peut être donnée à comparaître à Paris que pour le 16 juin.

Le calcul est facile : d'abord le 5, jour de la signification, ne compte pas (C. pr., 1033) ; il faut les trois jours francs (*ibid.*, 81), ce qui mène au 8. Ensuite, pour les 23 myriamètres de distance, à raison d'un jour par trois myriamètres, il faut sept jours, qui conduisent au 15. Enfin, comme le jour de l'échéance ne se compte pas plus que celui de la signification (1033), ce ne peut être pour le 15, mais bien pour le 16 juin que doit être donnée la citation. Ainsi, elle ne peut l'être pour un jour antérieur à ce terme ; mais rien n'empêche qu'elle ne le soit pour un jour plus éloigné (81).

VI. Ce qui arrive si les parties ne comparaissent pas.

38. 1° Que ce soit le demandeur ou le défendeur qui manque de comparaître au bureau de paix, le défaillant est passible d'une amende de 10 francs. (C. pr., 86.)

Mais cette amende ne peut être prononcée que par le tribunal où l'affaire est portée, sur le réquisitoire du procureur du roi. Elle ne peut l'être par le juge de paix, parce que pour cette affaire il n'est pas juge, mais simplement conciliateur (3).

S'il arrivait que le demandeur se désistât de ses poursuites, l'amende ne pourrait être exigée, dès qu'aucun tribunal ne connaîtrait dans ce cas de l'affaire.

Quant au défendeur, il ne peut plus aujourd'hui, comme il le pouvait sous la loi du 27

(1) Demiau, *Tr. du droit de la Pratique*, pag. 50, dit aussi d'une manière formelle, que la demande doit être rédigée de la manière qu'on se propose de la porter devant le tribunal. Qu'il faut préciser et motiver avec soin l'objet qu'on veut soumettre à la conciliation. Boncenne, n° 11, enseigne également, qu'elle doit énoncer sommairement l'objet de la conciliation. Carré, n° 222, ne pense pas qu'une citation non libellée devrait être annulée, et il se fonde sur la différence qu'on remarque entre les articles 59, 1 et 61, C. pr. Dans la

pratique les citations en conciliation ne sont point libellées.

(2) Lorsque la distance excède trois myriamètres, on doit accorder un autre jour en considération de l'exécuteur, et ainsi pour les fractions au-dessus de six, de neuf, etc. ; car la loi n'oblige la partie citée qu'à faire trois myriamètres par jour, pour se rendre au lieu de la comparution. (Boncenne, n° 12.)

(3) Boncenne, n° 18 ; Cass., 8 août 1852 ; S., 39, 787.

mars 1791, art. 25, alléguer l'empêchement résultant d'une contrainte par corps, et demander un sauf-conduit pour sa comparution. La loi nouvelle, qui a reconnu l'abus de cette disposition, ne l'a point adopté; comme elle permet de comparaitre, en cas d'empêchement par un fondé de pouvoir (C. pr., 53), le défendeur peut se faire représenter.

2° En cas de non-comparution du demandeur et du défendeur, il n'est pas besoin de dresser procès-verbal de cette non-comparution. Il eût été inutile, dès qu'il n'en résulte rien autre chose que l'amende. (C. pr., 58.)

Mais pour conserver les traces de cette non-comparution, dans tous les cas il en est fait mention sur le registre du greffe de la justice de paix. (C. pr., 58.) (Foy. form. 52.)

Cette mention n'est point sujette à enregistrement. (Décis. du 7 juin 1808.)

Si c'est le défendeur qui ne comparait point, il en est fait en outre mention sur l'original de la citation; et si c'est le demandeur, on le mentionne sur la copie. (C. pr., 58.) Dans les deux cas, la mention se fait dans les mêmes formes que celle sur le registre.

3° Toute audience est refusée à la partie qui ne comparait pas, jusqu'à ce qu'elle ait certifié du paiement de l'amende par la présentation de la quittance qu'elle a dû s'en faire donner. (C. pr., 56.) (1.)

VII. Ce qui arrive si les parties comparaissent.

DIX RÈGLES.

39. *Première.* Les parties doivent comparaître en personne. (C. pr., 53.)

Seconde. Cependant, en cas d'empêchement, elles peuvent comparaitre par un fondé de pouvoir (C. pr., 53), lequel est autorisé à transiger (2).

(1) Par une juste conséquence de l'art. 56, il a été jugé par la cour de Paris, arrêt du 10 août 1809, que la partie qui n'avait pas comparu au bureau de paix était irrecevable à former opposition au jugement de défaut rendu contre elle par le tribunal sans de la demande, tant qu'elle ne justifiait pas du paiement de l'amende.

(2) Nous ne pensons pas que celui qui se fait représenter soit tenu de donner mandat pour transiger. L'art. 53, C. pr., rédigé dans d'autres termes que l'art. 16 de la loi du 27 mars 1791, qui exigeait expressément ce mandat, ne permet pas de croire qu'il ait été dans l'intention du nouveau législateur de l'exiger aussi; et nous sommes confirmés dans cette opinion par la discussion qui eut lieu sur cet article au conseil d'État. Que les parties aient la faculté de donner mandat, de transiger en leur nom, cela est conçoit; mais qu'elles y soient obligées à peine de nullité du mandat, c'est ce

La loi ne détermine pas quels peuvent être les cas d'empêchement. L'on sent qu'ils résideront plus souvent dans la volonté que dans le fait; il est peu de personnes qui aient une habitude suffisante des affaires pour pouvoir s'en expliquer clairement devant un juge, et se mettre à l'abri des artífices d'adversaires adroits et intelligents; alors, et sans qu'il existe d'empêchement physique, elles pourront se faire représenter par un mandataire instruit, et mettre ainsi leurs intérêts à couvert. Voilà ce qui a engagé le législateur à ne pas déterminer les cas d'empêchement; on ne pourrait donc pas obliger celui qui se fait ainsi représenter de justifier de son empêchement.

Une procuration sous seing privé suffit-elle pour se présenter devant un bureau de paix? Dans l'usage on s'en contente; mais l'autre partie pourrait en exiger une par acte public (3). L'acte authentique fait pleine foi de ce qu'il renferme jusqu'à l'inscription de faux (C. civ., 1319); il est l'ouvrage d'un officier public au témoignage de qui la foi est due. Il n'en est pas de même de l'acte sous seing privé: rien ne témoigne de la vérité de ce qu'il atteste; on peut donc le révoquer en doute, et refuser de transiger avec un tel mandataire (4. (Foy. formule 49.)

Troisième. Lors de la comparution, le demandeur peut expliquer la demande qu'il a formée (C. pr., 54); l'expliquer, c'est-à-dire la rendre plus claire, plus précise. Par exemple, vous m'avez vendu une pièce de terre et ne me l'avez point livrée; cependant le terme que nous avions fixé pour la délivrance est passé. Je me propose de vous demander ou ma mise en possession de l'objet que vous m'avez vendu, ou la résolution de la vente (C. civ., 1610); à cet effet, je vous cite en conciliation. Dans la citation, je n'ai pas désigné d'une manière précise la situation de l'objet, ou l'époque de la vente que vous m'en avez consentie; je pourrai, lors de la comparution au tribunal de paix, réparer l'oubli qui s'est glissé dans la citation, et rendre

qui ne résulte pas de la loi. (Loché, *Exposé du C. de pr.*, t. 1, 129.)

(3) Bailly, 6, 336; Berriat, p. 131, et Carré, n° 935, pensent que la procuration doit paraître au bureau de paix ne contient pas implicitement le pouvoir de transiger. Rastor, n° 167, est d'avis que le pouvoir pour représenter doit être suffisant pour transiger. Boncompagni, n° 14; Berriat, note 21, p. 131, et Thomine, n° 72, enseignent le contraire.

(4) Favard, Rép., 4. v.; Thomine, n° 72.

(5) Des auteurs pensent que c'est devant le juge de paix que toutes réclamations sur la qualité de mandataire doivent être faites, et que cette qualité, une fois reconnue au bureau de paix, ne peut plus être contestée devant les tribunaux. (Bloché, *Procéd.*, n° 49.) Thomine, n° 72, estime que c'est au juge saisi de la contestation de statuer sur les difficultés qui s'élèveraient à cet égard.

ainsi plus claire, plus précise, *expliquer* enfin ma demande (1).

Quatrième. Le demandeur peut aussi augmenter sa demande. (C. pr., 54.) Par exemple, il peut demander les intérêts du capital dont il veut poursuivre le paiement, demander la contrainte par corps pour sûreté de l'obligation dont il exige l'exécution, etc.

Mais le demandeur ne peut former de nouvelles demandes, il éluderait la disposition de l'art. 52, qui exige énonciation de l'objet de la conciliation, pour que le cité l'examine, et celle de l'art. 51, qui donne un délai à celui-ci pour se préparer, puisque le citant, en énonçant d'abord une demande, et en formant une autre, lors de la comparution, rendrait inutile la première citation.

A l'égard du défendeur, il peut former les demandes qu'il juge convenables (C. pr., 54), relatives à celles intentées contre lui; par exemple, une demande en nullité, en compensation: il ne fait, en formant ces demandes, que repousser directement ou indirectement les attaques que le demandeur a dirigées contre lui.

Cinquième. Un procès-verbal de la comparution des parties doit être dressé, et contenir les conditions de l'arrangement, s'il y en a. (C. pr., 54.) (*Foy. form. 51.*)

Les conventions des parties, lorsqu'elles sont insérées au procès-verbal, ont force d'obligation privée. (*Ibid.*) Cette locution, *ont force d'obligation privée*, n'est pas rigoureusement exacte; il semblerait en résulter, au premier coup d'œil, que les conventions passées au bureau de paix n'ont d'autre force que celles passées par acte sous seing privé; mais il n'en est pas ainsi: l'acte qui contient de pareilles conventions, c'est-à-dire le procès-verbal, est un acte authentique; car l'acte authentique est celui qui a été reçu par un officier public. (C. civ., 1517.) Les conventions contenues dans ce procès-verbal ont donc toute la force d'obligations contenues en un acte authentique; car le juge de paix est un officier public. Ainsi, le

procès-verbal fera pleine foi, jusqu'à inscription de faux, de la convention qu'il renferme. (C. civ., 1519.) (2).

Seulement, et c'est le sens dans lequel doit être prise l'expression de l'article 54 que nous examinons, les conventions des parties insérées au procès-verbal ne seront point exécutoires de plein droit, et n'emporteront pas hypothèque. Cette disposition ainsi entendue est simple, et même elle devient une conséquence de l'art. 54 du Code de proc. en surtout de l'art. 2127 du Code civil, qui ne fait résulter l'hypothèque conventionnelle que des actes passés devant notaires. Si les conventions aux bureaux de paix étaient exécutoires et donnaient hypothèque, on aurait un moyen facile d'éluder le ministère des notaires en feignant des difficultés et se concilient. Les notaires, à qui le droit de recevoir les conventions a été attribué moyennant finance, en souffriraient, et le public aussi, qui ne trouverait pas toujours dans les greffiers des juges de paix, surtout dans les campagnes, une redaction aussi adre que celle des notaires. Tels sont les motifs de la loi, exposés au corps législatif par l'orateur du gouvernement. « On n'aurait pas pu, y est-il dit, attribuer aux conventions des parties le caractère d'un acte public, sans porter atteinte aux fonctions des notaires établis pour donner l'authenticité aux actes. »

Sixième. Si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra, ou fera mention du refus de le prêter. (Cod. de pr., 55.) (3).

Quant aux effets du serment litisdécisoire, dont nous parlerons liv. II, part. II, et qui sont déterminés par le Code civil, art. 1538 et suivants, ils ne pourront être prononcés par le juge de paix, parce qu'ici il fait l'office de conciliateur et non celui de juge.

Septième. Si les parties ne se concilient pas, le procès-verbal contiendra simplement et sommairement la mention que les parties n'ont pu s'accorder (C. pr., 54.) (*Foy. form. 50.*) (4).

(1) Si le mot *expliquer* devait être interprété ainsi, il ne signifierait que *préciser*. Expliquer la demande c'est la développer, présenter les motifs sur lesquels elle repose, les moyens sur lesquels elle est fondée.

(2) Le procès-verbal fait pleine foi, jusqu'à inscription de faux: Carré, n° 231, cite l'opinion de la plupart des auteurs dans ce sens.

(3) Le refus de prêter le serment, de la part de celui à qui il est déféré devant le bureau de paix, ne produit pas l'effet qui est attribué par l'article 1561 au refus qui est fait du serment judiciairement déféré ou référé devant le juge qui doit prononcer sur le différend des parties; et il n'en résulte qu'un simple refus de se concilier. (Cass., 17 juillet 1810; D., 6, 537, n° 22; Carré, n. 239; S., 10, 527.)

Carré pense aussi que le refus de prêter un serment déféré en bureau de paix, n'établit point, en faveur de la partie qui a déféré le serment, une fin de non-recevoir

contre la demande ou la défense de celui qui l'a refusé; mais il croit, conformément à l'opinion que Pigeau semble avoir adoptée, que la prestation du serment forme entre parties une convention dont le tribunal civil est tenu de prononcer les effets. Telle est aussi sur cette double question la doctrine de Thomine, sur l'art. 55 à la fin.

(4) Le juge de paix doit mentionner (*sommairement*, à la vérité) dans son procès-verbal les dires, aveux ou dénégations qui peuvent servir contre ceux qui les ont faits ou de preuve, ou de commencement de preuve écrite, selon les circonstances. Il y fait, comme le disait M. Faure dans son rapport sur cette partie du Code au tribunal, la mention *sommaire de ce qui s'est passé entre les parties*. (*Foy. Toulhier, loc. cit.*, n° 120.)

La cour de Turin, par un arrêt du 8 déc. 1808, et celle d'Aix par arrêt du 22 juin 1809, ont décidé que l'aveu fait en bureau de paix était judiciaire, et non

Huitième. Si le défendeur propose un déclinaire, c'est-à-dire s'il prétend qu'on l'a cité devant un juge de paix autre que celui qui devait connaître de l'affaire, il faut distinguer :

1° Si le demandeur consent au déclinaire, le juge de paix les renvoie à se pourvoir de nouveau.

Alors il faut une nouvelle citation devant le juge de paix compétent.

2° Si le demandeur ne consent pas au déclinaire, et que le défendeur y persiste, le juge de paix ne peut statuer ; il n'est pas juge, il n'est que conciliateur.

Alors le demandeur, s'il veut poursuivre, assigne au tribunal compétent ; et là le défendeur propose son déclinaire.

S'il est admis, c'est-à-dire si le tribunal décide que le demandeur devait citer devant un autre juge de paix, tout ce qui a été fait est nul ; il faut une nouvelle citation devant le juge de paix compétent, et si l'on ne se concilie pas, il faut ensuite renouveler la demande.

Si au contraire le déclinaire est rejeté, la citation et la demande formée en conséquence sont maintenues, et le défendeur doit répondre à la demande, sans qu'il soit besoin de le citer en conciliation, puisqu'il l'a déjà été, et que le demandeur ne doit pas souffrir du refus injuste du défendeur, de se concilier.

Neuvième. Si le défendeur est héritier, femme veuve ou séparée de biens, et qu'étant encore dans les délais pour faire inventaire et pour délibérer, il propose ce dilatoire, il faut distinguer de même :

1° Si le demandeur consent à accorder ces délais, il est sursis à la tentative de conciliation jusqu'à leur expiration, et l'on convient d'un jour fixe après le délai pour se présenter au bureau de paix ; si l'on ne convient point du jour, il faut citer de nouveau.

Le délai expiré, si le défendeur a renoncé à la succession ou à la communauté, il signifie sa renonciation, et tout est fini ; ce n'est plus à lui à paraître en conciliation, mais à celui qui prend sa place, lequel doit être cité.

S'il n'a pas renoncé, il est censé avoir accepté, et l'on rentre dans les règles ordinaires. Le demandeur peut poursuivre en conciliation, à

moins que l'héritier n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire, auquel cas il n'y a pas lieu de le poursuivre ainsi qu'on l'a dit précédemment.

2° Si le demandeur n'acquiesce point au déclinatoire, il doit former sa demande au tribunal compétent ; car, comme on l'a déjà dit, le juge de paix ne pourrait statuer sur le dilatoire.

Le délai est proposé par le défendeur devant le tribunal.

S'il est rejeté, appliquez ce qu'on a dit plus haut pour les cas du déclinaire rejeté.

S'il est admis, il est sursis jusqu'à l'expiration du délai.

Le délai expiré, si les parties ne se présentent point volontairement au bureau de paix, le demandeur cite de nouveau. Si la tentative de conciliation ne réussit pas, il faut former une nouvelle demande, l'article 48, C. pr., voulant que *préalablement* à toute demande la conciliation soit tentée.

Dixième. Si le cité en conciliation, prétendant avoir un garant de la demande que l'on va former contre lui, propose devant le juge de paix une exception dilatoire pour appeler en garantie, le juge de paix ne pourra statuer ; il faudra, si les parties ne s'accordent pas, aller au tribunal compétent, et le dilatoire devra être rejeté parce que les demandes en garantie sont dispensées du préliminaire de conciliation, aux termes de l'art. 49, § 5.

VIII. Effet du préliminaire de conciliation.

40. Le préliminaire de conciliation a deux effets :

Premier effet. Il interrompt la prescription. (C. pr., 37 ; C. civ., 2244.) Cela demande quelques explications.

1° La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit. (C. civ., 2245.) Ce délai est d'un mois, à dater du jour de la comparution, ou du jour de la non-conciliation, si les parties n'ont pu se concilier. (C. pr., 37.) (1).

par suite fait application de l'art. 1356 du Code civil. Carré, n° 229, pense que pour que l'aveu fait en bureau de paix puisse être opposé à la partie, il faut qu'il soit signé d'elle ou que mention soit faite qu'elle n'a pu signer. (Fay. D., 6, 337, n° 23.) Thomine, sur l'art. 55, n° 74, sans admettre tout à fait la décision des arrêts cités plus haut, pense que ce serait au tribunal saisi de la contestation, d'apprécier l'aveu, et que, selon les circonstances, il pourrait en admettre ou en rejeter la rétractation.

La cour de Bruxelles a jugé que l'aveu fait par le défendeur en bureau de conciliation si constaté sur le procès-verbal, n'est point obligatoire, si le demandeur n'en a pas demandé acte, et si le défendeur a refusé de

signer le procès-verbal de non-conciliation. (Rr. Cass., 11 févr. 1830 ; J. de Br., 1830, 1, 10 ; D., 6, 337, n° 36.)

(1) L'interruption de la prescription a lieu lorsque la demande a été formée dans le délai fixé par l'art. 57, malgré la long temps qui ait pu s'écouler ultérieurement et avant qu'il y ait eu contestation en cause. (Paris, 6 mai 1815 ; D., 32, 359.) Encore que le temps voulu par la loi pour l'interruption de l'action se soit accompli dans l'intervalle écoulé entre le jour de la non-comparution ou de la non-conciliation, et celui où la demande a été formée. (20 ventôse an 11 ; S., 3, 245.)

Le délai d'un mois accordé par l'art. 37 pour former la demande n'est pas susceptible de l'augmentation d'un

2° Si la citation est donnée devant un juge incompétent, la prescription n'en est pas moins interrompue. (C. civ., 2246.) (1).

5° Si elle est nulle, ou si le demandeur se désiste de sa citation, la prescription ne sera point interrompue. (Arg. de l'art. 2247, C. civ.)

4° La citation signifiée à l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers (C. civ., 1206, 2249.)

6° Si la citation n'est signifiée qu'à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, l'interruption ne vaut contre lui et les débiteurs solidaires que pour la part dont cet héritier est tenu. (C. civ., 2249.) Ex. : Paul et Pierre sont débiteurs solidaires de 3,000 francs; Pierre meurt laissant quatre héritiers; tous étant collectivement tenus du total, chacun doit en particulier 750 francs; mais si l'un d'eux est cité seul en conciliation, cette citation n'interrompt la prescription contre les autres débiteurs que pour 750 fr.

Cette interruption n'aura pas lieu à l'égard des trois autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire. (C. civ., 2249.) Ainsi on ne pourra pas leur demander 750 fr. pour leur quart; ni même de contribuer au paiement du quart de leur cohéritier contre qui la prescription est interrompue, si la prescription n'a pas été interrompue contre eux. La raison est que tous les héritiers ensemble sont bien tenus solidairement, parce que leur auteur le serait; mais chacun d'eux ne l'est pas; il ne doit que sa part dans la totalité de la somme.

Si l'obligation était indivisible, comme s'il

s'agissait d'un passage que l'auteur de ces quatre héritiers fût près d'acquérir par prescription (C. civ., 690), en appelant en conciliation l'un de ces héritiers, j'interromprais la prescription contre les trois autres (C. civ., 1223, 2249): parce que le droit de passage étant indivisible, l'effet de l'interruption doit être le même pour tous les cohéritiers.

6° La citation signifiée au débiteur principal interrompt la prescription contre la caution (C. civ., 2250), parce que l'accessoire suit toujours le sort du principal.

Second effet. Les intérêts courent à partir du jour de la citation, si la demande a été formée dans le mois, à dater du jour de la non-comparution, de la non-conciliation. (Cod. pr., 57.) (2).

Ainsi il faut que la demande, c'est-à-dire l'assignation, ait été donnée dans ce délai, sinon les intérêts ne courront que du jour de la demande (3).

IX. Si le préliminaire de conciliation tombe en péremption.

41. Une instance tombe en péremption, comme nous le verrons en parlant des différentes manières dont se termine une instance. Mais le préliminaire de conciliation n'en étant point une, puisqu'il est établi pour les prévenir, on ne peut pas dire qu'il tombe en péremption. D'ailleurs les lois dures ne s'étendent pas. On peut donc actionner plus de trois ans après ce préliminaire, sans le recommencer (4).

jour par trois myriamètres, en raison de la distance dont il est question à l'art. 1053. (Paris, 4 juill. 1809; Carré, n° 248; D., v° *Prescript.*, ch. 1, sect. 4.)

(1) De même si le défendeur avait été cité en conciliation dans un des cas où la demande n'est point soumise à ce préliminaire. (Cass., 9 nov. 1809; S., 10, 77.)

(2) Les intérêts ne courent du jour de la citation qu'autant qu'ils sont spécialement et expressément demandés. (Merlin, *Rép.*, v° *Intérêt*, § 4; et Carré, n° 253.)

(3) La comparution volontaire au bureau de paix ne produit pas les effets ci-dessus. (Colmar, 15 juill. 1809; S., 14, 89; et voy. Carré, n° 249.)

(4) Agen, 7 mars 1806; Grenoble, 6 mars 1823. — Dans les espèces de ces arrêts il s'agissait de procès-verbaux

de non-conciliation, à la suite desquels une première instance introduite était tombée en péremption, et dont il avait été fait usage dans la nouvelle instance reproductrice de l'action; et il fut décidé que le procès-verbal qui constatait l'insuccès de la tentative de la conciliation, n'étant point un acte de procédure dans l'instance, il ne pouvait être atteint par la péremption acquise contre les actes de la procédure. (D., 22, 251.)

La décision de ces arrêts est adoptée par Berriat, p. 210, Carré n° 250, et par plusieurs auteurs qu'il cite. Elle est combattue par Lepage, *Quest.*, p. 99; et par Boncenne, n° 50, qui donne à son opinion un grand poids par les discussions. *Fay. Loaré, Législ. Civ.*, t. IX, p. 140, édit. Tarlier.

LIVRE II.

DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA PROCÉDURE.

42. La procédure, se divise en cinq parties principales : la demande, l'instruction, le jugement, les voies à prendre contre le jugement, l'exécution du jugement.

PARTIE PREMIÈRE.

DE LA DEMANDE.

43. La demande est l'exercice d'une action que l'on prétend avoir.

L'action est le droit de poursuivre en justice ce qui nous est dû, ou la réparation du tort qui nous est fait. (*Instit.*, liv. IV, tit. VI ; l. 51, ff. de *Oblig. et Act.*)

Donc la demande est l'exercice ou la poursuite de ce droit.

Avant de former une demande, il y a plusieurs observations à faire, soit pour voir si on doit l'intenter, soit pour se mettre en état de la bien diriger.

Ainsi cette partie sera divisée en deux titres : dans le premier, on traitera de ce qui est à observer et faire avant de former une demande ; dans le second, de la demande même.

TITRE PREMIER.

CE QUI EST À OBSERVER AVANT DE FORMER UNE DEMANDE.

Pour former une demande, quatre conditions sont requises :

- 1° Il faut qu'elle soit recevable ;
- 2° Qu'elle soit fondée ;
- 3° Que le demandeur soit capable de former sa demande ; et, s'il ne l'est pas, qu'il lui soit nommé un défenseur ;

4° Que le défendeur soit capable de se défendre, s'il n'est nommé un défenseur.

Ces quatre conditions seront développées sous les quatre chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

PREMIÈRE CONDITION POUR FORMER UNE DEMANDE.

La demande doit être recevable.

44. Une demande est recevable lorsqu'on n'a point de *fin de non-recevoir* à lui opposer ; et

l'on entend par *fin de non-recevoir*, une exception qui fait rejeter une demande pour un temps ou pour toujours, sans examiner si elle est fondée.

Une demande est non recevable dans les neuf cas suivants :

- 1° Si l'action n'est pas encore née ;
- 2° Si elle n'appartient pas à celui qui l'exerce ;
- 3° Si, lorsqu'on prétend l'avoir du chef d'un

autre qui l'avait auparavant, on ne prouve pas lui avoir succédé;

4° Si le demandeur n'est pas capable des effets du droit d'où procède l'action;

5° S'il ne remplit pas les conditions requises par la loi ou le titre pour intenter l'action;

6° Si l'action compétente contre un autre que celui contre qui elle est dirigée;

7° S'il y a concours d'actions, et que le demandeur ait déjà fait choix d'une des actions;

8° Si l'action est déjà en litigence, ou si elle a été jugée;

9° Enfin, si l'action est éteinte.

Ainsi, ce chapitre sera divisé en neuf sections.

SECTION PREMIÈRE.

Première fin de non-recevoir. — Si l'action n'est pas encore née.

43. Toute action est fondée sur l'intérêt qu'on a à l'exercer; c'est en ce sens qu'on dit que l'intérêt est la mesure des actions. Il faut donc que l'intérêt soit né pour que l'action soit née, et que l'on puisse l'intenter.

L'intérêt n'est pas né dans les deux cas suivants :

1° Si le terme opposé à l'obligation n'est pas échü ;

2° Si la condition dont elle dépend n'est pas arrivée.

1. *L'action n'est pas née si le terme n'est pas échü.*

46. 1° Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé qu'à l'échéance du terme. (C. civ., 1186.)

2° Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances qu'il a été convenu en faveur du créancier. (C. civ., 1187.)

Ainsi, règle générale, le créancier ne peut intenter son action avant l'échéance du terme; s'il le fait, il en résulte contre lui une fin de non-recevoir.

Cependant, dans le cas même où le terme est présumé ou stipulé en faveur du débiteur, il peut en être déchu dans les cinq cas suivants :

Premier cas. Si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers (C. pr., 124), parce qu'alors il est de l'intérêt du créancier qui a accordé terme, ou d'empêcher la vente s'il en a le droit ou d'en partager le prix.

Second cas. Si le débiteur est en état de faillite (C. civ., 1188; C. pr., 124.) En effet, la confiance qui a fait accorder le délai n'existant plus, et ne pouvant plus exister dès lors que la faillite est déclarée, il serait injuste d'obliger le créancier à attendre le terme.

Troisième cas. S'il est en état de contumace.

(C. pr., 124.) Le contumax est assimilé par la loi au failli; parce que, forcé par la suite d'abandonner le soin de ses affaires et de sa fortune, on ne peut plus avoir en lui la confiance qui a porté le créancier à lui accorder terme, lequel d'ailleurs ne peut plus lui profiter.

Quatrième cas. S'il est constitué prisonnier. (C. pr., 124.)

Quoique la loi dise en général, *Si le débiteur est constitué prisonnier*, il ne faut l'entendre que du cas où il l'est pour dettes, et non de celui où il l'est sur accusation: le motif de la loi, qui est la conservation des droits du créancier, s'applique seulement au cas d'emprisonnement pour dettes, et nullement à celui pour crimes. Dans le premier, la fortune du débiteur est bien altérée, et il ne mérite plus de confiance, puisqu'il se laisse emprisonner pour dettes; dans le second, au contraire, sa fortune est toujours la même, ses moyens de remplir les obligations qu'il a contractées ne sont pas changés: si l'on décidait autrement, les conséquences pourraient en être très-dangereuses pour les débiteurs; on pourrait susciter de fausses accusations pour rendre exigibles des créances à long terme.

Cinquième cas. Si le débiteur a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. (C. civ., 1188; C. pr., 124.) *Ex.* Pierre s'est engagé à me payer 50,000 francs dans dix ans, et pour sûreté de ma créance, il m'a hypothéqué par l'obligation vingt-cinq hectares de futaie. Avant les dix ans, Pierre abat la futaie; je pourrais actionner dès à présent, et exiger le paiement de ce qui m'est dû. Le débiteur ne saurait s'y refuser, dès que c'est par son fait que mes sûretés sont diminuées. Cependant en me désintéressant, c'est-à-dire en me donnant d'autres sûretés, il peut écarter mes poursuites.

Dans ces cinq cas, bien qu'il y ait un terme opposé à l'obligation, le créancier peut actionner avant l'échéance; hors ces cas, il ne le peut.

Le créancier qui ne peut actionner avant l'échéance du terme, ne peut-il pas du moins faire des actes conservatoires de son droit?

Un acte conservatoire est celui que fait un créancier dans la vue de se conserver un droit qui périrait en tout ou en partie s'il ne prenait cette mesure conservatrice. Ainsi, une inscription est un acte conservatoire, en ce qu'elle tend à conserver au créancier le droit de privilège ou d'hypothèque qu'il a sur un ou plusieurs immeubles. (C. civ., 2016, 2134.) Une opposition ou saisie-arêt est aussi un acte conservatoire; elle conserve dans les mains d'un tiers les droits du saisissant ou opposant, etc.

Les actes conservatoires sont valables nonobstant le délai accordé. (C. pr., 125.) Cette disposition ne s'entend que du délai de grâce, c'est-à-dire du délai accordé par le juge pour

l'exécution de son jugement (C. pr., 122, 123); mais s'il s'agit d'un délai conventionnel, comme si je vous avais vendu un immeuble, et que vous dussiez m'en payer le prix dans six ans, pourrais-je faire tous les actes conservatoires de mon droit?

Il faut distinguer.

Où l'acte conservatoire que je prétends exercer doit vous forcer indirectement à payer avant le terme (comme une opposition ou saisie-arrest), et vous troubler dans votre jouissance, et alors un pareil acte ne saurait être valable, parce qu'il porterait atteinte à la convention qui existe entre nous; ou bien l'acte que je veux exercer ne troublera en rien votre jouissance, n'apportera aucun changement à la convention (comme une inscription pour conserver mon privilège sur l'immeuble vendu), et alors l'acte conservatoire sera valable.

Tout ce que nous venons de dire du terme apposé à une obligation se rapporte au cas où il est présumé en faveur du débiteur, auquel cas on ne peut actionner avant l'échéance. Mais si le terme était en faveur du créancier, soit par l'effet d'une stipulation spéciale (C. civ., 1187), soit par l'effet des circonstances (*ibid.*); comme si je conviens avec mon acquéreur qu'il ne pourra me payer avant un an, ou comme si cet acquéreur promettait de payer le prix dans un an à un de mes créanciers que je ne puis contraindre de recevoir avant cette époque; alors le créancier pourrait actionner avant le terme, parce qu'on peut renoncer à son droit.

II. L'action n'est pas née, si la condition n'est pas arrivée.

47. L'intérêt, et conséquemment l'action, ne sont pas nés, si la condition de laquelle dépend l'obligation n'est pas arrivée. Alors la condition est suspensive, et l'obligation dépend d'un événement futur et incertain. (C. civ., 1181.) Dans ce cas, on ne peut pas actionner avant l'événement, parce que le droit n'est certain et acquiesce lorsque l'événement est arrivé. (*ibid.*)

Mais en attendant l'accomplissement de la condition, c'est-à-dire l'événement, le créancier peut exercer les actes conservatoires de son droit (C. civ., 1180), tout incertain qu'il peut être; autrement le débiteur pourrait le rendre illusoire.

La loi (*ibid.*), en parlant des actes conservatoires que peut faire le créancier conditionnel, dit qu'il peut les exercer *tous*. Malgré la généralité de cette expression, il faut cependant y apporter quelque restriction: il faut appliquer ici la distinction posée plus haut, entre ceux de ces actes qui troublent la jouissance et la propriété du débiteur, et ceux qui ne lui portent aucune atteinte.

Si le débiteur conditionnel se trouvait dans l'un des cinq cas désignés, pag. 37 (où l'on peut actionner avant l'échéance du terme), le

créancier conditionnel pourrait actionner, non pas pour être mis en possession de l'objet dépendant de l'obligation, parce qu'il pourrait se faire que l'événement ne s'accomplît point, et qu'il ne devint pas créancier, mais pour demander que cet objet fût mis en sûreté, pour être délivré au créancier si l'événement arrive. *Ex.* : Je m'oblige à vous payer 1,000 francs si mon vaisseau revient des îles dans l'année; avant son retour, on saisit mes biens, et l'on en distribue le prix à mes créanciers; vous pouvez demander, non votre paiement, mais que les 1,000 fr. soient déposés ou placés, pour vous être délivrés si l'événement arrive.

Nous avons traité dans cette section, séparément jusqu'ici, du terme et de la condition. Mais quelquefois le terme est joint à la condition; alors il faut examiner s'il est apposé à cette condition ou à la disposition. Lorsqu'il l'est à la condition, et qu'elle est accomplie, le terme est échu, on peut intenter l'action. *Ex.* : Pierre lègue à Paul une maison pour le cas où celui-ci épouserait Marie dans un an du décès de lui Pierre; Paul épouse Marie avant l'année révolue; il n'est pas obligé d'en attendre l'expiration pour demander la délivrance de la maison, parce que ce terme n'avait été apposé qu'à la condition; c'est-à-dire que Pierre n'avait prescrit le terme d'un an que pour remplir la condition qu'il imposait à son legs; en sorte que, si elle n'eût pas été accomplie dans ce terme, Paul n'aurait jamais pu l'exiger, la condition ayant manqué; mais il a point exécuté Paul de demander la maison aussitôt la condition accomplie.

Lorsque le terme est apposé à la disposition, il ne suffit pas que la condition soit accomplie, il faut encore que le terme et la condition soient réunis. *Ex.* : Pierre lègue à Paul une maison qui lui sera délivrée un an après le décès de lui Pierre, si pendant cette année Paul épouse Marie. Ce mariage se fait; la délivrance du legs ne peut être demandée qu'à l'expiration de l'année; parce que Pierre a exigé, pour que Paul pût prendre ce legs, non-seulement qu'il épousât Marie, mais encore que ce terme fût expiré.

De tout ce que nous venons de dire il résulte que pour intenter une action il faut avoir un intérêt né et actuel. Il ne suffirait pas d'avoir un intérêt futur, le Code civil s'en exprime formellement dans plusieurs circonstances, et notamment aux art. 187 et 191, où il est dit que pour demander la nullité d'un mariage dans les cas permis par la loi, il faut un *intérêt né et actuel*.

Si donc on exerçait une action avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition, et par conséquent avant que l'intérêt fût né et actuel, on serait déclaré non recevable, *quant à présent*, sauf à actionner après le terme ou l'événement.

SECTION II.

Deuxième fin de non-recevoir. — Si l'action n'appartient pas à celui qui veut l'intenter.

48. Règle générale : on ne peut, en son propre nom, stipuler ni s'engager pour autrui (C. civ., 1119), parce qu'on est sans intérêt. Par une conséquence de ce principe, on ne peut non plus intenter une action appartenante à un tiers ; et si on le fait, on est non recevable.

Ainsi, d'après l'art. 159, C. civ., le droit d'attaquer le mariage du conjoint d'un époux absent appartient uniquement à l'époux absent ou à son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence. Si donc un autre que l'époux absent ou son fondé de pouvoir intentait une pareille action en nullité, il devrait être déclaré non recevable.

Il en serait de même, et à plus forte raison, si j'attaquais pour cause de rescision une vente que vous auriez consentie Paul ; ou bien si, légataire du mobilier d'un testateur, j'intenterais une action de réméré qu'il aurait laissée dans la succession. Dans ces cas et autres semblables, on devrait déclarer non recevable le demandeur.

Cependant si le demandeur était créancier de celui dont il exerce l'action, et qu'il l'exercât à ce titre, il n'y aurait pas lieu à la fin de non-recevoir, parce qu'aux termes de l'art. 1166, C. civ., les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à leurs personnes. Ainsi Paul, mon débiteur, vous a vendu à vil prix une maison d'une haute valeur ; je pourrai, en ma qualité de son créancier, exercer l'action en rescision qui est dans ses biens ; et pour intenter cette action, je n'aurai besoin que de justifier de ma créance. S'il s'agissait d'un droit attaché à la personne de Paul, comme si vous lui aviez constitué un droit d'usage sur une maison, ou bien si vous lui aviez consenti une pension alimentaire ; alors, quoique créancier de Paul, je ne pourrais exercer les actions résultantes de ces obligations, parce qu'elles sont attachées à la personne de Paul.

Les créanciers pouvant aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits (C. civ., 1167), il n'y aurait pas lieu à les déclarer non recevables. Ainsi Paul, mon débiteur, a renoncé à une succession qui lui est échue, ou à un usufruit que lui accordait la loi ; je serai fondé à accepter cette succession et à faire annuler la renonciation faite à mon préjudice. (C. civ., 622, 788.)

Hors les cas qu'on vient de voir, on ne peut

actionner pour un tiers, même quand on serait son mandataire.

On peut se faire représenter par un fondé de pouvoir dans les affaires judiciaires ; on ne le peut en justice. Si donc le mandataire veut actionner, il doit le faire à la requête et au nom de son mandant seul, sauf cependant à faire mettre dans les actes que c'est à la poursuite et diligence de lui mandataire, pour faire voir qu'il a rempli son mandat.

Cette règle, qu'on ne peut plaider par procureur, souffre quatre exceptions :

1^o Le roi et l'État ne peuvent plaider par mandataires. Ils le font par les différents agents commis à cet effet. (C. pr., 69, §§ 1, 2, 3, 4.)

2^o Les incapables, tels que les mineurs, interdits, les femmes mariées, et autres dont il sera parlé chap. III, plaident par le ministère de leurs tuteurs, de leurs maris et autres préposés à la défense de leurs intérêts.

3^o Les créanciers unis plaident par leurs agents et syndics. (C. pr., 69, § 7, et C. com., 528.)

4^o S'il s'élève des difficultés sur une distribution de deniers par contribution, l'avoué plus ancien des opposants poursuit en son nom sur cette difficulté pour tous les opposants. (C. pr., 607 et 760.)

Dans ces deux derniers cas, c'a été pour éviter le conflit des volontés de tous les créanciers, et surtout pour économiser les frais, qui sont toujours trop considérables, que l'on a permis de réunir l'intérêt commun de tous en une seule main.

SECTION III.

Troisième fin de non-recevoir. — Si celui qui prétend avoir l'action du chef d'un autre qui l'avait auparavant, ne prouve pas lui avoir succédé.

49. Soit que l'intérêt soit né dans la personne qui intente l'action, soit qu'il lui ait été transmis, il est nécessaire d'en établir l'existence et la transmission ; car celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver (C. civ., 1315) ; s'il ne le fait, il doit être déclaré non recevable dans sa demande.

Si l'intérêt est né dans la personne du demandeur, comme s'il réclame l'exécution d'un acte de vente par lui consenti, l'acte fait son titre.

Si l'intérêt est né dans un autre, comme si je réclame le paiement d'une somme que vous a prêté Charles, à qui j'ai succédé, il faut non-seulement que j'établisse la preuve du prêt, mais encore que je prouve comment j'ai succédé au droit de Charles, en la personne de qui est né l'intérêt.

La manière de justifier de cette transmission diffère suivant le mode de succession, et l'on est successeur universel, ou à titre universel,

ou à titre particulier. C'est ce qui va être expliqué sous les trois paragraphes suivants.

§ 1^{er}.

Comment le successeur universel doit justifier de la transmission.

50. Le successeur universel est celui qui est investi, soit par la volonté de la loi, soit par celle de l'homme, de l'universalité des droits tant actifs que passifs que possédait celui à qui il succède.

Il est ou *héritier*, ou *légataire universel*, ou *donataire universel*.

1. Comment l'héritier doit justifier de la transmission.

51. Il est deux sortes d'héritiers : le régulier et l'irrégulier.

1. L'héritier régulier est le parent légitime direct ou collatéral d'un défunt, auquel la loi défère sa succession.

L'héritier légitime est héritier pur et simple ou héritier bénéficiaire.

1^o S'il est *pur et simple*, il justifie de sa qualité par intitulé d'inventaire, s'il en a été fait un. L'intitulé d'inventaire est le préambule de l'acte qui porte le nom d'inventaire, et qui, avant de décrire les objets inventoriés, pose les qualités des parties qui se présentent pour assister à l'inventaire (1).

S'il n'a pas été fait d'inventaire, l'héritier a recours à un acte de notoriété qui atteste sa qualité. Cet acte se fait devant notaires. (Loi du 25 vent. an xi, art. 20.) Deux témoins au moins y certifient que *tel* est décédé; qu'il est à leur connaissance que *tel* lui a succédé; qu'il n'y a pas d'autres héritiers, et qu'il n'a pas été fait d'inventaire. L'héritier joint à cet acte un extrait mortuaire de son auteur; et alors sa qualité d'héritier est suffisamment prouvée.

2^o Si l'héritier est *bénéficiaire*, il suffit de prouver l'acceptation bénéficiaire, qu'aux termes de l'article 793 du Code civil l'héritier doit faire au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, s'il veut jouir du bénéfice que lui présente la loi pour ne pas s'engager au delà des forces de la succession.

2. L'héritier irrégulier est celui que la loi appelle à la succession, à défaut de parents légitimes au degré successible. Il est désigné n° 1016. On verra à cet endroit qu'il ne peut s'emparer d'une succession, qu'il n'en ait obtenu

l'envoi en possession; s'il veut intenter une action qui en dépende, il doit justifier de cet envoi.

II. Comment doit justifier le légataire universel.

52. Si le successeur est *légataire universel* ou *héritier testamentaire*, ce qui est la même chose (car on ne considère point, dans les dispositions, la dénomination donnée par le testateur, mais l'effet qu'elles produisent) (C. civ., 1002), il succède à l'universalité des biens que laisse le testateur à son décès. (*Ibid.*, 1003.) Dans ce cas, ou il est sujet à délivrance, ou il n'y est pas sujet.

1^o S'il est sujet à la délivrance des biens compris dans le testament, c'est-à-dire si le testateur a laissé des héritiers à réserve que la loi investit de plein droit de tous les biens de la succession, le légataire universel ou l'héritier testamentaire doit leur demander la délivrance du don qui lui a été fait (C. civ., 1004); alors le successeur justifie de la délivrance, mais il ne peut actionner auparavant; jusque-là il n'est pas en possession du droit.

2^o S'il n'est pas sujet à la délivrance (et cela arrive toutes les fois que le testateur ne laisse pas d'héritiers à réserve), le légataire est saisi de plein droit de tous les biens de la succession. (C. civ., 1006.)

Mais avant tout, pour que le testament ait son effet, s'il est olographe ou mystique, il doit être présenté au tribunal du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament est ouvert s'il est cacheté; et dans le cas où il s'agit d'un testament mystique, l'ouverture ne peut s'en faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins signataires de l'acte de suscription qui se trouvent sur les lieux, ou eux appelés. (C. civ., 1007.) Le président dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonne le dépôt entre les mains du notaire par lui commis. (*Ibid.*) Après toutes ces formalités, le légataire universel ne peut se mettre en possession des biens légués sans une ordonnance préalable qui l'y envoie. Cette ordonnance est rendue par le président, et mise au bas d'une requête que lui présente le légataire, et à laquelle il joint l'acte de dépôt dont nous venons de parler. (*Ibid.*, 1008.)

Ces formalités remplies, le légataire peut actionner; le testament fait son titre.

III. Comment doit justifier le donataire universel.

53. Si le successeur est *donataire universel*, il n'y a pas lieu à demander la délivrance des effets compris dans la donation, soit qu'elles soient

(1) *For.* cet ouvrage, au mot *Succession*, où l'on parle plus amplement de l'inventaire, en traitant de ce qui se fait à l'ouverture des successions.

(Note de l'auteur.)

1° de biens présents (et, règle générale, elle ne peut comprendre que ceux-là, C. civ., 943), soit qu'elle soit faite 2° de biens présents et à venir, ce qui ne peut avoir lieu qu'en contrat de mariage (*ibid.*, 947, 1084, 1093), ou bien par donation faite entre époux durant le mariage. (*ibid.*, 943 et 947.)

Dans ces deux cas, le donataire est saisi par l'acte même de la donation, sans qu'il soit besoin d'autre tradition (C. civ., 938); cet acte fait son titre. Seulement lorsque la donation est faite par contrat de mariage ou entre époux, et cumulativement des biens présents et à venir, ce n'est qu'à l'époque de la mort du donateur que le donataire est saisi des biens acquis depuis le mariage.

§ II.

Comment doit justifier le successeur à titre universel.

84. Le successeur à titre universel est celui qui succède à une quote-part des biens d'un individu, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. (C. civ., 1010.)

Sous l'ancien droit coutumier, on ne distinguait pas entre le successeur universel et le successeur à titre universel; les mêmes règles s'appliquaient aux deux modes de succession; le Code civil les a distingués.

Le successeur à titre universel est ou *légitaire* ou *donataire*.

1° S'il est *légitaire*, il est toujours tenu de demander délivrance de son legs ou à l'héritier à réserve, s'il y en a, ou au légataire universel à défaut du premier, ou enfin, à défaut de ceux-ci, aux héritiers légitimes. (C. civ., 1011.) Ainsi, dans aucun cas, le légataire à titre universel ne peut actionner avant d'avoir demandé et obtenu la délivrance de son legs. Cette délivrance faite, pour justifier de son droit, le légataire n'a qu'à la prouver.

Si le successeur à titre universel est *donataire*, ainsi qu'on l'a dit plus haut, il est saisi par l'acte même de la donation, et sans qu'il soit besoin de tradition. (C. civ., 938.) L'acte établit son droit, il suffit de le produire.

§ III.

Comment doit justifier le successeur à titre particulier.

85. Le successeur à titre particulier est celui qui succède à un objet particulier, comme une maison, un domaine, une somme d'argent. Il l'est à titre *onéreux* ou à titre *lucratif*.

Le successeur à titre *onéreux*, comme celui qui a acheté, échangé, etc., prouve la transmis-

sion par l'acte qui lui a transmis la propriété de l'objet; cet acte suffit pour lui transporter la propriété, sans qu'il ait besoin d'autre tradition. (C. civ., 1138, 1383.)

S'il s'agit d'une cession de créance, pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers, il faut que la signification du transport ait été faite au débiteur de la créance cédée (C. civ., 1670), ou bien que le débiteur ait accepté le transport dans un acte authentique. (*ibid.*)

2° Le successeur à titre *lucratif*, c'est-à-dire à qui il a été donné entre-vifs ou par testament, est ou *légataire particulier* ou *donataire particulier*.

S'il est *légataire particulier* (comme si une maison lui a été léguée), la délivrance lui est nécessaire. Jusque-là le légataire n'est pas en possession du droit; il ne peut actionner. (C. civ., 1014.)

S'il est *donataire particulier*, il n'est point besoin de délivrance; par l'effet de la donation, et sans tradition, il a été saisi de la propriété de l'objet donné (C. civ., 935.) L'acte fait son titre.

De ce qu'on a dit dans cette section, il résulte que, soit que le droit sur lequel repose l'action que l'on veut intenter soit né en la personne du demandeur, soit qu'il soit né en celle d'un autre auquel on a succédé d'une manière quelconque, il faut d'abord prouver l'existence de ce droit; ensuite, si on l'a par transmission, il faut établir cette transmission par les moyens que nous avons indiqués suivant les différents modes de succession. Si on ne fait pas ces preuves, il en résulte une fin de non-recevoir: il devient en effet inutile de discuter le fondement du droit, dès que l'on n'établit pas que, quand même il existerait, ce serait en faveur du demandeur.

SECTION IV.

Quatrième fin de non-recevoir. — Si le demandeur est incapable des effets du droit d'où procède l'action.

86. Toute action repose sur le droit; il faut donc que celui qui intente une action puisse réclamer les effets du droit d'où elle procède. Ceci demande quelque explication. Le droit qu'on exerce dérive ou du droit naturel, ou du droit des gens, ou du droit civil.

1° Le droit naturel est basé sur la nature de l'homme considéré comme être raisonnable et vivant; il suffit donc de vivre, d'exister, pour pouvoir réclamer les effets de ce droit. Ainsi un mort civilement, pourra recevoir un legs d'aliments (C. civ., 25); former une demande d'aliments contre ses enfants ou ascendants, parce que, dès lors que la vie lui a été conservée, tous les moyens légitimes de la sustenter lui ont été laissés.

2° *Le droit des gens.* Avant de se donner des lois, les hommes, par les fréquents rapports que nécessitaient leurs besoins, contractaient mutuellement une infinité d'obligations. Les simples règles du bon sens et de l'équité gouvernaient ces conventions : en effet, on sent aisément qu'il n'était pas besoin de lois civiles pour vendre, acheter, échanger, louer, etc. ; que ces contrats ont dû les précéder toutes, et même qu'ils ont existé avant la division des hommes en société. Il suffit donc d'être de la grande société pour pouvoir s'aider du droit des gens.

Ainsi un étranger peut demander l'exécution d'une convention qu'il a faite avec un Français.

Un mort civilement le pourrait-il (1)? Il faut distinguer : tant qu'il n'a pas prescrit la peine, il lui est impossible de contracter ; il est considéré comme rejeté, par rapport à la société qui l'a condamné, de la société entière des hommes. Il ne peut réclamer les droits que pourrait réclamer un étranger ; car, eu égard à son ancienne patrie, il est moins qu'un étranger : c'est ainsi que les jurisconsultes considèrent l'état de mort civilement. (Foy. Pothier, *Des personnes*, tit. III, et Richeb. *De la mort civile*, p. 6.) Mais s'il a prescrit la peine due à son crime, alors la loi, par une espèce de tolérance, lui permettant d'acquiescer (C. civ., 35), lui permet par cela même d'intenter les demandes relatives aux conventions qu'il a passées.

3° *Le droit civil.* Réunis en sociétés différentes, les hommes se sont vus forcés de se créer des lois, et de modifier ou d'étendre les règles naturelles qui jusque-là les avaient uniquement gouvernés. Le droit qui résulte de ces lois civiles est devenu particulier aux membres de la société qui se les est données ; il ne peut donc être invoqué que par eux, ou par ceux que cette société a admis à y participer.

Ainsi, pour être recevable à réclamer les effets du droit civil, il faut l'une des trois conditions suivantes :

Ou être né Français, ou devenu tel (C. civ., 9, 10) ; ou appartenir à une nation qui, par suite de traites, est en réciprocité de droits civils avec la France (C. civ., 11) ; ou enfin, si on est étranger, avoir été admis par le gouvernement à établir son domicile en France. (*Ibid.*, 13.)

De ce qu'on vient de voir dans cette section, il résulte donc que pour être recevable à exercer une action, il faut être capable des effets du droit d'où elle procède, sinon il y a fin de non-recevoir.

SECTION V.

Cinquième fin de non-recevoir. — Si, avant d'actionner, le créancier n'a pas rempli les conditions requises par la loi ou la convention.

37. La loi ou la convention exige quelquefois que, préalablement à l'exercice de l'action, le demandeur remplisse certaines conditions ; si elles ne sont pas remplies, il est non recevable à former sa demande.

1° La loi exige par exemple, en règle générale, que dans toute demande principale le demandeur, avant de former sa demande, éprouve la tentative de conciliation (C. pr., 48), sinon la demande ne sera pas reçue dans les tribunaux. (*Ibid.*)

De même, bien que les légataires particuliers, à titre universel et universels, lorsqu'il y a des héritiers à réserve, soient investis d'un droit à la chose léguée par le simple effet du testament (C. civ., 1014), cependant la loi exige qu'avant de se mettre en possession de l'objet, et de pouvoir actionner des tiers à raison de ce droit, ils aient la délivrance de leurs legs. (*Ibid.*, 1004, 1011, 1014.)

Jusqu'à la délivrance du legs et jusqu'au préliminaire de conciliation épuisé, le demandeur doit être déclaré non recevable quant à présent dans sa demande.

2° Les conditions exigées par la convention sont infinies, puisqu'elles dépendent uniquement de la volonté des parties. Deux exemples donneront une idée suffisante des autres cas possibles.

Je m'oblige à vous donner 1,000 fr., à condition que vous engrangerez ma récolte ; vous ne l'avez point encore fait, vous êtes non recevable à me demander l'exécution de l'obligation. De même, je prends à bail votre maison à condition que vous ferez avant tout telles et telles réparations ou constructions ; jusqu'à ce qu'elles soient faites, vous serez non recevable à demander de ma part l'exécution du bail.

Ainsi donc, toutes les fois que les conditions exigées, soit par la loi, soit par la convention, préalablement à la demande, n'ont point été remplies, on doit être déclaré quant à présent non recevable dans sa demande, sauf à l'intenter de nouveau, le préalable exécuté.

SECTION VI.

Sixième fin de non-recevoir. — Si l'action est intentée contre un autre que le débiteur.

38. Il est évident que si l'actionne un autre que celui qui m'est obligé, je ne dois pas être

(1) La mort civile est abolie en Belgique. (Conf. B., art. 13.)

reçu dans ma demande : ainsi donc, légataire particulier d'un meuble, par exemple d'une pendule, d'une bibliothèque, si je forme ma demande contre le légataire à titre universel de tous les immeubles du défunt, il m'opposera avec raison une fin de non-recevoir, fondée sur ce qu'il n'est pas débiteur du legs mobilier, et que c'est au légataire des meubles à l'acquiescer, et je serai déclaré non recevable dans ma demande, sauf à actionner le légataire du mobilier.

SECTION VII.

Septième fin de non-recevoir. — Si lorsqu'il y a concours d'actions, le demandeur a déjà fait son choix.

59. Les lois, en nous donnant le droit de demander un objet, nous présentent quelquefois plusieurs voies pour l'obtenir; dans certains cas, pour que nous choissions parmi ces voies celle qui, d'après nos vues et nos idées particulières, nous paraît la plus propre à nous conduire au but; dans d'autres, parce qu'une seule pourrait n'être pas suffisante.

Cette réunion de plusieurs actions dans une même main s'appelle *concours d'actions*, parce qu'en effet plusieurs actions concourent à procurer le même objet.

Si les diverses actions que la loi nous présente pour arriver au même but peuvent chacune séparément nous y conduire, alors on ne peut les intentar toutes; on a seulement le droit de choisir parmi elles celle qu'on juge la plus convenable dans la position où l'on se trouve; et ce choix fait exclut l'usage des autres actions pour lesquelles on n'a pas opté.

Par exemple, Charles a contracté envers Paul l'obligation de lui défricher vingt hectares de bois, et s'est engagé à lui payer 1,000 francs, à défaut par lui de remplir cette obligation. Charles ne fait point le défrichement; Paul aura le choix, ou de poursuivre l'exécution de l'obligation principale, ou d'exiger les 1,000 francs stipulés par la clause pénale. (C. civ., 1228.) Ainsi deux actions lui sont ouvertes, sans qu'il puisse demander à la fois le principal et la peine. (*Ibid.*, 1229.) S'il a fait son choix; si, par exemple, il a préféré demander les 1,000 francs, il sera non recevable à abandonner cette demande, et à poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

Cette règle générale, que, lorsqu'on a opté parmi plusieurs actions, on ne peut exercer celle qu'on n'a pas choisie, a lieu lorsque l'une ou l'autre des actions suffit pour nous conduire au même but; mais lorsque l'exercice de toutes les actions que nous avons est nécessaire au but qu'ont les lois en nous donnant le droit de demander un objet, elles peuvent s'intenter en tout ou partie à la volonté de celui qui les a.

Par exemple, Pierre est créancier de Paul pour cause de prêt; il a contre lui une action pour le faire condamner à payer cette somme; mais comme il peut se faire que la simple condamnation ne suffise pas pour faire parvenir Pierre au paiement de son dû, les lois lui donnent encore d'autres actions qu'il peut exercer et joindre à la première. Ainsi il peut former opposition entre les mains d'un débiteur de Paul; et assigner celui-ci pour voir dire que la somme que ce débiteur reconnaît devoir à Paul sera délivrée à lui Pierre jusqu'à concurrence de son dû. Cette seconde action peut s'intenter en même temps que l'autre, ou depuis, sans exclure celle-ci, parce qu'elles sont toutes les deux nécessaires pour parvenir au but de Pierre, qui est de se faire payer, et qu'en se bornant à exercer la première, il pourrait se faire qu'il ne parvint jamais à son paiement, pouvant arriver que Paul n'ait sucuc de ses biens entre ses mains, mais qu'ils soient entre les mains de tiers.

SECTION VIII.

Huitième fin de non-recevoir. — Si l'action est en litispendance ou déjà jugée.

60. Litispendance dérive du latin *lit*, procès, et *pendere*, être en suspens; ce mot sert par conséquent à exprimer qu'un procès n'est pas encore terminé. Ainsi quand on dit qu'une affaire est en *litispendance*, cela signifie que le tribunal devant lequel elle a été portée n'a pas encore statué définitivement.

Avant de former une demande, il faut examiner si elle n'est pas déjà pendante, soit dans le tribunal où l'on veut la présenter, soit dans un autre, entre les mêmes parties, pour le même objet et pour la même cause; que celle pour laquelle on veut la former. Si pareille demande est déjà pendante, et qu'une seconde soit formée avant la décision de la première, la seconde peut être écartée par fin de non-recevoir, sauf à continuer sur la première.

Si par exemple une demande avait été formée par Paul contre Pierre pour le paiement d'un billet de 500 fr., et que son héritier, ignorant cette demande, actionnât de nouveau Paul pour la même cause, ce dernier pourrait faire déclarer l'héritier non recevable dans sa demande, sauf à celui-ci à procéder sur celle formée par son auteur.

D'après ce qu'on vient de voir, trois conditions sont requises pour qu'il y ait lieu à cette fin de non-recevoir.

Première condition. Il faut que les deux demandes soient entre les mêmes parties et dans les mêmes qualités.

Entre les mêmes parties. Ainsi il est nécessaire que ce soit entre le même demandeur et le même défendeur, eux ou leurs représentants,

peu importe; car l'héritier, le successeur, est la continuation de la personne du défunt ou de l'auteur. Il n'y aurait pas litispendance si cette identité n'existait pas.

Il n'y aurait pas lieu non plus à la fin de non-recevoir si les parties ne procédaient pas dans les mêmes qualités. Exemple: Henri, comme tuteur de Jean, actionne Louis au paiement d'une obligation. Depuis, il forme une autre demande contre le même Louis, non plus en sa qualité de tuteur, mais en son propre nom; il n'y a pas là de litispendance: ce ne sont pas les mêmes parties, dès qu'elles procèdent en des qualités différentes.

Deuxième condition. Il faut que les deux demandes aient pour but le même objet, par exemple, la même servitude ou le même billet; sinon l'on ne pourrait pas dire que la même affaire est en litispendance, dès que la première et la seconde seraient essentiellement différentes.

Troisième condition. Il faut enfin que les demandes aient une même cause. Ainsi je demande telle statue en vertu d'un legs; je la demande de nouveau en vertu du même legs; il y a litispendance lors de la seconde demande. Il en serait autrement si la seconde action avait une cause différente: par exemple, je vous ai actionné d'abord en vertu d'un legs qui m'a été fait, et je vous ai demandé une statue qui en faisait l'objet; depuis, jugeant préférable de vous la demander en vertu d'un autre titre qui est aussi en ma possession, *c. g.* d'un titre d'achat, je le fais: il n'y aura pas litispendance, les deux demandes n'ayant pas une même cause.

Toutes les fois que ces trois conditions se trouveront réunies cumulativement dans une même affaire, il en résultera une fin de non-recevoir contre la seconde demande; cette demande sera proscrite. Si ces conditions ne sont pas réunies, s'il ne s'en trouve qu'une ou deux, la seconde demande sera recevable, et on pourra les suivre toutes les deux.

On peut cependant renouveler une demande déjà formée entre les mêmes parties pour le même objet et pour la même cause, mais en révoquant la première, excepté en deux cas.

Le premier est lorsque, sur la première demande, la partie assignée s'est présentée: la litispendance est alors formée, et il faut procéder sur cette première. Si l'on pourrait recommencer en toutes circonstances de la cause une contestation, en abandonnant ce qui en aurait déjà été fait, un plaideur de mauvaise foi pourrait faire durer le procès à l'infini pour vexer et fatiguer son adversaire.

Cependant, si la première demande étant vicieuse, le défendeur en demandait la nullité, et que la seconde eût été formée pour réparer le vice de la première et éviter les frais, alors l'assigné ne pourrait se refuser de procéder sur

celle-ci, pourvu toutefois qu'on lui payât ses frais faits sur la première.

Si la nullité n'était relative qu'au défendeur, par exemple, si on avait omis de désigner sa demeure dans l'exploit, il pourrait, en déclarant qu'il n'opposera pas cette nullité, procéder sur la première demande, et refuser de le faire sur la seconde.

Le second cas où l'on ne peut renouveler une demande est lorsque le défendeur y a acquiescé. Si, par exemple, le demandeur avait demandé moins que ce qu'il avait droit d'exiger, et que le défendeur eût acquiescé, le premier ne pourrait, en se désistant de sa demande, en former une plus étendue. On voit un exemple de cette décision dans l'art. 1211, C. civ., où il est dit que si le créancier a assigné un débiteur solidaire pour sa part, et que celui-ci ait acquiescé à la demande, la remise de la solidarité est opérée, en sorte que le créancier ne pourrait plus, par une seconde action, exiger le total.

S'il y a fin de non-recevoir lorsque l'on intente un procès dont la décision est déjà soumise à la justice, il en doit être de même, à plus forte raison, lorsque ce procès est déjà terminé par un jugement. Alors, il y a lieu à l'exception de la chose jugée; mais pour que cette exception puisse être opposée, il faut également la réunion des trois circonstances qui sont nécessaires pour établir la litispendance. Ainsi il faudra que la demande formée et celle déjà jugée soient entre les mêmes parties, procédant dans les mêmes qualités, que les demandes aient toutes deux le même objet, et qu'elles soient fondées sur la même cause. (C. civ., 1351.)

SECTION IX.

Neuvième fin de non-recevoir. — Si l'action est éteinte,

61. Les actions s'éteignent de nombre de manières, parmi lesquelles il y en a de communes à toutes, et d'autres qui sont particulières à plusieurs d'entre elles.

Celles qui sont communes sont la prescription, la transaction, le désistement et la chose jugée.

Par désistement, il faut entendre le désistement de l'action, car si on s'était désisté simplement de l'exercice de l'action, on pourrait nonobstant ce désistement recommencer les poursuites abandonnées; tout son effet est de remettre les choses de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande (C. pr., 403): c'est par cette raison que ce dernier désistement ne peut avoir d'effet qu'autant qu'il a été accepté par le défendeur. (Voy. ci-après, n° 446.)

Celles qui sont particulières varient suivant

la nature de chaque espèce d'actions : ainsi les créances s'éteignent de plusieurs manières qui leur sont particulières, comme la novation, la délégation, le paiement, etc.

Celui qui veut exercer une action doit examiner avant tout si elle est éteinte ; auquel cas, il ne doit pas aller plus loin.

Si cependant il prétend que l'extinction est incomplète, par exemple, si son adversaire le menace de lui opposer une prescription de dix années, et qu'il prétende que cette prescription ne peut s'acquiescer que par vingt ans qui ne sont pas expirés, alors il peut intenter l'action ; mais si on juge la prescription accomplie, il sera déclaré non recevable dans sa demande.

Nous venons de voir successivement les sources principales des fins de non-recevoir. Ce ne sont pas les seules ; mais nous parlerons des autres à mesure que l'occasion s'en présentera, et l'instruction nous offrira plus d'une fois celle de nous en occuper. Ainsi nous verrons, en parlant du serment, que l'on n'est pas recevable à prouver la fausseté de celui qui a été déféré ou référé (C. civ., 1335) ; de même, en parlant des preuves, nous remarquerons que celui qui voudrait en établir une contre une présomption légale ne serait pas recevable à le faire (*Ibid.*, 1352), à moins que la loi elle-même n'eût réservé la preuve contraire, etc. (*Ibid.*) Il nous a suffi d'indiquer ici les causes principales des fins de non-recevoir ; si l'on conçoit bien celles-ci, on le fera aisément des autres.

Après avoir examiné l'action que l'on veut intenter, si elle ne se trouve pas dans un des cas indiqués et développés dans l'une des sections de ce chapitre, c'est-à-dire si la demande est recevable, il faut voir si elle est fondée ; car jusqu'ici nous ne nous sommes occupé que de savoir si l'on irait jusqu'à la discussion de l'action en elle-même, de ce qui fait l'objet de la demande. Nous n'avons pas touché ce qui regarde sa base, le fondement de l'action ; c'est ce qui va faire le sujet du chapitre suivant.

CHAPITRE II.

DEUXIÈME CONDITION POUR FORMER UNE DEMANDE.

La demande doit être fondée.

62. S'il n'y a point de fin de non-recevoir à opposer à la demande que l'on veut former, il faut voir si elle est fondée.

Le fondement de toute action, c'est le droit ; il faut donc examiner avant d'intenter l'action si on a le droit en sa faveur ; et comme cet examen est hors de la portée de beaucoup de personnes dans bien des cas, elles doivent consulter ceux dont le ministère est d'interpréter la loi, d'éclairer les citoyens sur leurs intérêts, et

de défendre leurs droits devant les tribunaux.

Il est à propos de rappeler ici deux règles principales.

La première, que le droit privé est composé de trois espèces, le droit naturel, le droit des gens et le droit civil, et que l'action à intenter ne peut procéder que de l'une de ces trois espèces.

La seconde règle est qu'il ne suffit pas que le droit naturel ou celui des gens donne naissance à une action pour l'intenter ; il faut encore considérer si cette action n'est pas mitigée ou anéantie par le droit civil.

Suivant le droit des gens, le créancier d'une rente ou somme produisant intérêts a contre son débiteur une action pour les arrérages qui lui en sont dus ; néanmoins cette action est mitigée par le droit civil, en ce qu'il restreint le créancier à cinq années (C. civ., 2277), et lui dénie toute action pour les années antérieures, afin d'empêcher qu'un créancier, en laissant accumuler ces arrérages, ne mette son débiteur dans l'impossibilité de les payer, et n'occasionne la ruine de celui-ci.

Celui qui a une pareille action ne doit donc pas l'exercer : elle est éteinte aux yeux de la loi civile. S'il le faisait, il y aurait lieu à le déclarer non recevable, ainsi que nous avons dit plus haut en parlant des fins de non-recevoir, n° 61.

Nous avons dit que toute action reposait sur le droit. Toute décision du droit repose à son tour sur un fait arrivé ; ainsi, quand une loi défère la succession d'une personne, elle en suppose la mort naturelle ou civile. (C. civ., 718.) De même quand elle détermine les effets de l'absence ou du divorce, elle présuppose que l'absence est déclarée ou le divorce prononcé.

Pour avoir une action il faut donc le concours de ces deux choses : 1° le fait prévu par la loi ; 2° une décision de ce droit en notre faveur ; de sorte que l'un arrivant sans l'autre, il n'y a point d'action.

Ainsi un homme allègue un fait, sans prouver, par une décision du droit, qu'il en résulte quelque chose en sa faveur ; n'ayant pas d'intérêt, il ne peut actionner. Par exemple, Pierre ne peut rien conclure en sa faveur d'un prêt fait par Paul à Jean ; par conséquent il ne peut actionner Jean pour raison de ce prêt.

Pour justifier de l'existence d'une action il faut donc 1° prouver ou offrir de prouver le fait sur lequel on prétend que le droit décide en notre faveur ; 2° alléguer la décision du droit sur ce fait.

Quelquefois on a les preuves du fait en sa possession ; souvent aussi on n'en a pas.

SECTION PREMIÈRE.

Du cas où celui qui veut intenter une action

a en sa possession des preuves qu'elle est bien fondée.

63. Tout demandeur doit prouver sa prétention, sinon sa demande est rejetée, suivant cet axiome, *Actore non probante, reus absolvitur*; axiome consacré par l'art. 1313, C. civ., qui dit que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Si donc le demandeur a en sa possession les preuves du fondement de l'action qu'il intente, il doit les représenter.

On appelle ces preuves *titres*.

Le titre de la demande est authentique ou privé.

§ 1^{er}.

Du cas où le titre de la demande est authentique.

64. Comme le titre authentique n'a pas toujours le même effet quant à son exécution, nous allons dire :

1^o Ce que c'est que le titre authentique, et quelle doit être sa forme;

2^o Quand il est exécutoire sans jugement;

3^o Quand il faut un jugement pour le rendre exécutoire;

4^o Ce qu'il faut faire pour le rendre exécutoire, s'il ne l'est.

I. Du titre authentique et de sa forme.

65. On appelle *titre authentique* celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. (C. civ., 1317.)

Ces trois conditions, 1^o que ce soit un officier public qui ait reçu l'acte, 2^o qu'il ait eu droit d'instrumenter dans le lieu où il a été rédigé, 3^o que les solennités requises aient été remplies, sont absolument nécessaires. Ainsi une obligation reçue par un homme qui n'est point notaire, ou qui, l'étant, est interdit; une obligation reçue par un notaire hors de la juridiction où il peut exercer ses fonctions; une obligation où l'on n'a point inséré le lieu où

l'acte a été passé, ainsi que l'exige la loi du 25 vent. an xi, art. 2, etc., une telle obligation est nulle.

Cependant si un tel acte a été signé des parties, il vaut comme écrit privé (C. civ., 1318; loi du 25 vent. an xi, art. 68); et si l'acte ne peut valoir comme écrit privé, si, par exemple, il contient une donation, laquelle, suivant l'article 931, C. civ., doit être passée devant notaires, à peine de nullité, l'acte ne vaudra d'aucune manière.

La loi, en appelant *acte authentique* celui qui est reçu par *officiers publics* en général, dit qu'il suffit que l'officier public ait le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été passé, et que cet acte soit fait avec les solennités requises. Ainsi un acte de naissance ou de décès dressé par un officier de l'état civil, un exploit signé par un huissier, un procès-verbal de conciliation fait par un juge de paix, un acte de vente par un notaire, sont également actes authentiques, et ils font pleine foi de ce qu'ils expriment jusqu'à inscription de faux. (C. civ., 1319; loi du 25 vent. an xi, art. 19.)

Un titre authentique est en forme exécutoire, ou il n'y est pas.

Un titre en forme exécutoire est celui qui, étant expédié dans la forme prescrite par les lois, peut être exécuté sur celui qui s'est obligé, malgré lui et de *plano*, sans le demander au juge, pourvu que l'on soit dans le cas où la manière de conduire cette exécution est tracée par les lois; et parce qu'il peut s'exécuter ainsi, on l'appelle *exécutoire*.

Pour donner à un acte la forme nécessaire afin qu'on puisse contraindre de *plano* à l'exécuter, il faut que l'expédition, c'est-à-dire la copie de la minute, soit en grosse (loi du 25 vent. an xi, art. 23); qu'elle soit scellée du sceau particulier au notaire (*ibid.*, 27); enfin qu'elle soit intitulée du prénom du roi, et contienne mandement aux officiers de justice et de la force publique de mettre l'acte à exécution s'ils en sont requis. (Const. belge, art. 30; Charte, art. 37; C. pr., 146 et 543; loi du 25 vent. an xi; art. 25.) (1).

Si l'acte est dans cette forme, il est exécutoire.

(1) La formule exécutoire est ainsi conçue :

« Léopold I^{er}, roi des Belges, à tous présents et à venir faisons savoir : (Suit la teneur du jugement ou de l'acte, et l'on termine par le mandement dans les termes suivants :) « Mandons et ordonnons à tous huissiers à ce requis, de mettre le présent arrêt, jugement ou acte, etc., à exécution; à nos procureurs généraux et à nos procureurs près les tribunaux de première instance d'y tenir la main; à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter main-forte, lorsqu'ils en seront légalement requis. » (Arrêté belge du 23 juill. 1831.)

Est-il nécessaire que la formule soit au nom du pouvoir exécutif existant au moment de l'exécution? — La

négalive a toujours été suivie, et l'on a même décidé que, dans l'intervalle du décret du 23 sept. 1792, à la loi du 25 vent. an xi, on pouvait exécuter un acte sans formule. (Cass., 21 brum. an xi, 25 mai 1807, 4 avril 1808; S., 1807, 747; 1808, 468.) — Mais l'arrêt du 23 juill. 1831 porte, art. 2 : qu'aucun arrêt, jugement ou acte quelconque emportant exécution parée, ne pourra servir de base à un commandement, ou à une exécution forcée, qu'après avoir été rendu exécutoire en ces termes : « Au nom du roi des Belges sous le prénom d'arrêt, jugement ou acte, exécutoire. » — Art. 3. « Cette ordonnance sera délivrée sur l'arrêt, le jugement ou acte par le président du tribunal de première instance du domicile de l'une ou l'autre des parties,

toire (1); le plus souvent il l'est sans qu'il soit besoin de jugement; mais quelquefois il faut l'intervention du juge pour pouvoir l'exécuter.

II. Quand le titre authentique est exécutoire sans jugement.

66. Outre qu'il faut que l'expédition de l'acte soit en la forme que l'on vient d'indiquer pour que l'on puisse le mettre à exécution *de plano*, il est encore nécessaire que l'on soit dans le cas où la loi autorise à le faire sans recourir au juge; car il y a des cas où elle le permet, et d'autres où elle ne le permet pas.

Les cas où elle le permet sont ceux où l'acte porte l'obligation de payer une somme d'argent fixe, ou remettre une chose liquide en espèces, *v. g.* 100 décalitres de blé.

Les lois ont donc établi pour ces cas une marche uniforme que l'on doit suivre dans l'exécution de cet acte, sans recourir au juge pour la faire ordonner.

Pour procéder à l'exécution en vertu d'un titre exécutoire par la saisie, soit mobilière, soit immobilière, il faut que la dette soit liquide, c'est-à-dire d'une somme certaine, *v. g.* 1,000 fr., ou d'une chose certaine, *v. g.* 100 décalitres de blé. (C. pr., 551.)

Si la dette certaine et liquide n'était pas d'une somme d'argent, *v. g.* une dette de 100 décalitres de blé, on pourrait saisir en cas de retard, parce que le débiteur qui ne fournit pas ce qu'il doit est en demeure, et que si l'on attendait la fixation en argent, il pourrait jusqu'à soustraire son mobilier; mais après la saisie, il est sursis à toutes poursuites ultérieures jusqu'à ce que l'appréciation ait été faite. (C. civ., 551; C. pr., 551.)

Quoique l'on puisse se passer d'un jugement pour faire exécuter *de plano* un acte exécutoire, lorsque la créance est liquide en argent ou en espèces, néanmoins on assigne pour l'obtenir dans les deux cas suivants; le premier, quand la créance ne produit pas d'intérêts; la demande les fait courir du jour de la citation en conciliation, si cette demande est donnée dans le mois de la non-comparution ou de la non-conciliation (C. pr., 57); si elle est donnée après, les intérêts courent du jour de la demande (C. civ., 1165); le deuxième cas est

lorsque le titre exécutoire ne produit pas d'hypothèque; un jugement de condamnation la confère. (C. civ., 2123.)

III. Dans quels cas l'acte authentique n'est pas exécutoire sans jugement.

67. Si la loi a déterminé un mode d'exécution pour les cas qui arrivent le plus ordinairement, par exemple lorsque je me suis obligé à vous payer telle somme, telle quantité d'une espèce déterminée, il est une multitude de cas pour lesquels elle n'en a point prescrit; tant parce qu'ils sont si étendus qu'elle n'a pu les prévoir tous, que parce que quand même elle aurait pu le faire, ne prévoyant pas les circonstances qui les différencient à l'infini, elle n'aurait pu tracer que d'une manière très-imparfaite l'exécution de l'acte. Elle a donc été obligée de s'abandonner alors à la prudence du juge, et de lui donner le pouvoir de régler l'exécution comme il le jugerait convenable. Ainsi lorsque l'acte porte un de ces cas, on ne peut l'exécuter sans permission du juge; il faut alors assigner le refusant par-devant lui: le juge décide; et s'il ordonne l'exécution, il règle la marche que l'on tiendra pour contraindre le débiteur à la souffrir. Tel est le cas où je m'oblige par un acte de faire une ouverture au mur de mon jardin pour que vous y fassiez passer les matériaux et les ouvriers nécessaires pour la construction de votre maison, qui donne sur mon jardin. Comme les lois n'ont pu prévoir les cas particuliers (2), elles n'ont pu établir comment on pourrait me contraindre à faire cette ouverture et à livrer ce passage; c'est pourquoi on doit s'adresser au juge, qui, s'il trouve valables les raisons de mon refus, ne m'obligera pas à exécuter l'acte; mais s'il ne les adopte pas, il m'y condamnera, et réglera d'après les circonstances du fait la manière dont on fera exécuter l'acte malgré moi.

IV. Ce qu'il faut faire pour rendre le titre authentique exécutoire, s'il ne l'est pas.

68. Lorsqu'un titre authentique n'est point en forme exécutoire, par exemple, un acte de

A cet effet, la pièce sera déposée au greffe, sans intervention d'officier ministériel et sans frais, et sera retournée de même.

La formule exécutoire est de rigueur pour toutes les décisions judiciaires. (Constitution belge, art. 70; C. pr., 146.) *Voy.* aussi l'arrêté belge du 30 fév. 1816.

(1) On appelle encore un titre en forme exécutoire, un *titre paré*; ce dernier mot vient du latin *paratus*,

prêt, pour dire que l'exécution de cet acte est toujours prête à faire. D'autres tirent l'étymologie de ce mot du *paratus*, qui dans l'ancienne forme de procéder était quelquefois nécessaire pour rendre l'acte exécutoire.

(2) *Quod parò fit non observant legislatores, sed quod fit plerumque et respiciunt et mendentur.* Nov. 94, cap. 2.

notaire possédant en brevet ou délivré en simple expédition, etc., et qu'il est susceptible d'être exécuté *de plano*, il faut lui faire donner cette forme. Si donc le titre authentique est passé en brevet, pour le mettre en forme exécutoire il faut le rapporter chez le notaire qui l'a passé; il met dessus la date du jour où on le lui a remis, le garde pour lui servir de minute, et délivre la grosse en forme exécutoire. Si l'expédition délivrée n'est point en grosse, on s'en fait délivrer une grossoyée en forme exécutoire.

Autrefois, avant de mettre à exécution un titre contre les héritiers de l'obligé, il fallait obtenir un nouveau titre ou un jugement qui en tînt lieu. L'art. 877 du Code civil a introduit un changement à cette règle : le titre exécutoire contre le défunt l'est aussi contre les héritiers, à la charge par le porteur du titre de le faire signifier aux héritiers, et de ne commencer les poursuites d'exécution que huitaine après la signification.

Si le titre que l'on possède a été dressé par un officier étranger, par exemple en Angleterre, comme les officiers de ce royaume ne sont et ne peuvent être dépositaires d'aucune autorité publique en France, il sera nécessaire, pour le rendre exécutoire, de le faire déclarer tel par un tribunal français (C. pr., 346), à moins qu'il n'existe entre les deux puissances un traité qui permette réciproquement l'exécution des actes d'une nation chez l'autre.

Mais si l'acte a été passé en France, en quelque partie du royaume qu'il l'ait été, il est exécutoire dans toute son étendue, sans *cisa* ni *paratie* (C. pr., 347), encore que l'exécution ait lieu hors de l'arrondissement du tribunal dans le ressort duquel les actes ont été passés. (*Ibid.*)

De tout ce que l'on vient de dire, il résulte que lorsque l'acte est exécutoire *de plano*, on peut l'être, on est en droit de faire contraindre sur-le-champ la partie obligée à l'exécuter. (On observe alors les règles qui seront exposées ci-après, cinquième partie de ce livre, en traitant de l'exécution du jugement.)

Ainsi la réclamation en justice n'est nécessaire que dans les autres cas.

Le titre authentique qu'une personne veut produire au soutien d'une demande qu'elle se propose de former est en ses mains, ou il n'y est pas.

S'il est en ses mains, elle doit en justifier en exerçant son action.

S'il n'y est pas, elle doit se mettre en état de l'avoir. La procédure à suivre pour y parvenir tenant aux procédures diverses, elle sera exposée n° 820. On peut y recourir.

§ II.

Du cas où le titre de la demande est privé. Quels sont ses effets.

69. Si l'acte est fait sous seing-privé, on ne peut en aucun cas contraindre *de plano* à l'exécuter; il est nécessaire d'en faire ordonner l'exécution, et d'appeler à cet effet en justice celui qui l'a souscrit. Cette nécessité est fondée sur deux raisons : la première, et la principale, est que pour contraindre il faut employer la force publique, qui ne doit agir que de l'ordonnance des juges qui en sont les dépositaires. La seconde est que l'existence de la convention n'étant attestée par aucun officier public, non plus que la signature de la partie obligée, il ne serait pas convenable que l'on pût exécuter cet acte avant d'avoir la certitude que c'est elle qui l'a signé, parce qu'il peut se faire que l'acte soit faux, surpris ou altéré.

Non-seulement on ne peut mettre à exécution *de plano* un acte sous seing-privé, mais encore, avant de pouvoir s'en servir en justice, il faut, règle générale, qu'il soit encore *timbré* et *enregistré*. Nous allons voir les règles principales relatives à ces formalités.

1. Du timbre auquel sont assujettis les actes privés.

70. Le timbre est une contribution établie sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires, et aux écritures qui peuvent être produites en justice et y faire foi. (Loi du 13 brum. an VII, article 1; loi belge du 31 mai 1834.)

Première règle. Les actes entre particuliers sous signatures privées, et le double des comptes de recette ou gestion particulière loi du 13 brum. an VII, art. 12, 1^{re}), et généralement tous actes et écritures, extraits, copies et expéditions devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense, sont assujettis au timbre. (*Ibid.*, art. 12, 2^e.) Ainsi on voit que tout acte qui peut fonder une demande ou défense, tout acte susceptible de prouver l'existence ou l'extinction d'un droit quelconque, doit, avant d'être présenté à la justice, porter l'empreinte du timbre.

Deuxième règle. Si ces actes ne sont pas timbrés, on ne peut s'en servir que l'on n'ait payé une amende de 50 francs. (*Ibid.*, art. 26, 3^e.)

Troisième règle. L'empreinte du timbre ne peut être couverte d'écriture ni altérée. (*Ibid.*, art. 21.) La contravention à cette règle par les officiers et fonctionnaires publics est punie d'une amende de 25 fr. (*Ibid.*, art. 26, 2^e.) (1).

(1) Lorsque l'on a imprimé sur papier timbré, pour un répertoire par exemple, l'application de quelques

parties de lignes ou de caractères sur le timbre noir, et l'altération de l'empreinte du timbre ne résultant de ce

Quatrième règle. Le papier timbré qui a été employé à un acte quelconque ne peut plus servir à un autre, quand même le premier n'aurait pas été achevé. (Loi du 13 brum. an VII, art. 22.)

Cinquième règle. Il ne peut être fait ni expédié deux actes à la suite les uns des autres sur la même feuille de papier timbré. (*Ibid.*, art. 23.)

Cette règle reçoit exception à l'égard des ratifications des actes passés en l'absence des parties, lesquelles peuvent être mises au bas de ces actes, des quittances de prix de vente, de remboursements de capitaux, des inventaires, des autres actes qui ne peuvent être consommés dans un jour. (*Ibid.*, art. 23.)

La contravention à ces deux dernières règles donne lieu, contre les officiers publics, à une amende de 100 fr. (*Ibid.*, art. 26, 51.)

Sixième règle. Le paiement de l'amende, lorsqu'elle est encourue, n'empêche pas qu'il ne faille faire timbrer l'acte et payer le timbre, outre l'amende (*ibid.*, art. 26, à la fin); sans cela on ne pourrait l'employer en justice.

Septième règle. Un écrit qui ne devait pas faire titre dans le principe, mais qui, par événement, l'est devenu (tel qu'une lettre écrite par un débiteur, et dont on se servirait pour établir la créance), ne pourrait être produit qu'il ne fût timbré. (*Ibid.*, art. 30.) Mais comme il n'y était pas sujet par sa nature au moment où il a été écrit, on ne payerait point d'amende en le présentant au timbre; l'amende ne serait encourue que dans le cas où l'on produirait l'acte en justice avant de l'avoir fait timbrer (*ibid.*), et, dans ce cas, outre l'amende, il faudrait payer le droit du timbre. (*Ibid.*)

Huitième règle. Tout acte fait en pays étranger, ou dans nos îles et colonies, où le timbre n'aurait pas encore été établi, doit être timbré avant d'en faire usage en France (*ibid.*, art. 3); même les effets négociables. (*Ibid.*, art. 15.)

Neuvième règle. Sont exceptés du droit et de la formalité du timbre toutes quittances pour créances non excédant dix francs, quand il ne s'agit pas d'un à-compte ou d'une quittance finale sur une plus forte somme. (*Ibid.*, art. 16, 1°.)

II. De l'enregistrement.

71. L'enregistrement des actes a pour but principal d'en constater la date.

Deux règles principales sur cette formalité.

Première. Il ne peut être fait aucun usage en justice d'actes faits sous signature privée, même passés en pays étranger et dans les îles et colonies françaises où leur enregistrement n'aurait pas encore été établi, qu'ils n'aient été

préalablement enregistrés (loi du 22 frim. an VII, art. 23), à peine contre l'huissier de 50 francs d'amende, outre le paiement du droit (*ibid.*, article 41; et, pour la Belgique, loi du 31 mai 1824, citée plus haut, art. 2).

Cette règle reçoit exception pour les actes suivants :

1° Les lettres de change tirées de place en place (loi du 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 15°);
2° Celles venant de l'étranger ou des colonies françaises (*ibid.*, § 1);

3° Les endossements et acquits de ces effets (*ibid.*);

4° Les endossements et acquits des billets à ordre et autres effets négociables (*ibid.*); mais le corps de ces billets et effets est sujet à l'enregistrement (*ibid.*, art. 69, § 2, 6°);

5° Les actes sous seing privé passés dans les pays réunis, et qui ont acquis une date certaine suivant les lois de ce pays. (*Ibid.*, art. 70, § 3, 16°.)

Nous ne parlons que des actes sous seing privé; car, quant aux actes authentiques, ils doivent tous être enregistrés. Il faut cependant excepter les actes authentiques passés en France avant l'établissement de l'enregistrement, et ceux passés dans les pays réunis, et qui ont acquis une date certaine suivant les lois y existantes. (*Ibid.*, art. 70, § 3, 16°.)

Les actes publics sont enregistrés au bureau de l'arrondissement dans lequel l'officier qui les a signés exerce ses fonctions; quant aux actes sous signature privée et à ceux qui sont passés en pays étranger, ils peuvent être enregistrés dans tous les bureaux indistinctement. (*Ibid.*, art. 26.)

Deuxième règle. Il faut payer, pour l'enregistrement, le droit fixé par la loi.

Le droit est proportionné à la valeur et somme déterminées par le titre en vertu duquel on demande; et si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans l'acte, les parties sont tenues d'y suppléer avant l'enregistrement par une déclaration estimative certifiée et signée au bas de l'acte. (*Ibid.*, art. 16.)

Nous n'avons fait qu'indiquer ici les règles principales relatives aux formalités du timbre et de l'enregistrement. On peut, pour les détails de ces règles, recourir aux lois des 13 brum. et 22 frim. an VII, et aux autres lois indiquées.

SECTION II.

De cas où le fondement de l'action n'est pas prouvé par titre.

72. S'il n'y a pas de titre qui prouve le fon-

que le papier a été trompé, constituent l'une et l'autre une contravention à l'art. 31 de la loi du 13 brum. an VII.

(Brux., Cass., 26 déc. 1825; J. du 19^e s., 1826, p. 132.)

(1) F. pour la Belgique la loi du 31 mai 1824, art. 21.

dement de l'action, on peut toujours former la demande; mais l'événement dépendra de la réponse de celui que l'on veut assigner; et s'il nie, on n'a de ressources que dans les moyens établis pour démontrer la vérité, et que nous exposerons en traitant de l'instruction.

Ces voies ne peuvent être employées avant la demande; mais seulement dans l'instruction, parce qu'il peut se faire que la partie assignée convienne que l'action est bien fondée, quoiqu'elle ne soit pas prouvée, et il sera alors inutile d'employer ces voies. D'ailleurs, s'il est nécessaire d'y recourir, il faut qu'elles soient proposées devant le juge, et en présence de cette partie, pour qu'elle oppose toutes les raisons légitimes qu'elle peut avoir pour en exclure l'usage, ou prouver qu'elles ne sont pas régulièrement employées, ou enfin qu'elles ne démontrent rien contre elle.

Telle est la règle générale: lorsqu'on n'a pas de titres ni de preuves, on ne peut s'en faire, en matière civile, que par les voies d'instruction, et conséquemment après la demande.

Avant l'ordonnance de 1667, on pouvait faire entendre des témoins sur des faits sur lesquels on craignait d'essayer une dénégation, si l'on venait à avoir une contestation. Par exemple, lorsqu'une personne avait prêté pour un temps de l'argent à une autre sans en tirer de reconnaissance, et qu'elle craignait qu'à l'échéance du terme son débiteur ne nîât la dette; si le prêt avait été fait en présence de témoins, on les faisait entendre pour en déposer, même avant la demande; c'est ce que l'on appelait *examen à futur*. On produisait des témoins d'un grand âge, valetudinaires, ou près de faire voyage, tous eux enfin que l'on appréhendait ne plus avoir lorsque la contestation viendrait à s'engager. Cette enquête devait rester secrète jusqu'à la demande; si l'assigné niait que l'action fût fondée, celui qui l'intentait demandait la permission de la prouver par témoins; et, s'il l'obtenait, il présentait l'enquête qu'il avait fait faire d'avance.

Mais cette voie était sujette à mille abus, comme on le voit par le procès-verbal d'examen de cette ordonnance; un des plus grands était la révélation qui se faisait des dépositions lorsqu'on demandait à être reçu à la preuve testimoniale. Ces dépositions et la qualité des témoins établissaient souvent un préjugé considérable, de manière que les juges admettaient fréquemment cette preuve parce qu'elle était faite, tandis qu'ils l'eussent rejetée si on leur eût demandé alors à la faire.

L'ordonnance de 1667, titre XIII, avait sagement aboli ce genre de preuve, lequel n'a pas été admis par le Code civil. Cependant il y a encore quelques cas où, lorsque les circonstances du fait sont telles que les preuves pourraient dépeindre jusqu'à ce qu'on élève la contestation dans laquelle elles pourraient servir, il est laissé à la prudence du juge de permettre de les faire avant ou lors de la demande, sans appeler l'autre partie; sauf ensuite à celle-ci à proposer sur la demande les raisons qu'elle croit convenables, soit pour faire rejeter cette preuve, soit pour la critiquer, l'atténuer, ou proposer une preuve contraire (1).

Ces cas sont en assez grand nombre; ils ne se présentent cependant pas communément; nous n'en proposerons que trois exemples:

Le premier est lorsqu'un malade se plaint de l'imperitie d'un chirurgien pour opération ou pansement, et qu'il y a lieu de craindre que le mal, en empirant, ou d'autres circonstances, ne couvrent la vérité du fait; alors le juge nomme d'office des chirurgiens experts pour visiter le malade, et en faire le rapport qui sera produit sur la demande.

Quoique ce rapport puisse se faire avant la demande, il faut, autant qu'il se peut, y appeler le chirurgien dont on se plaint, pour qu'il propose ses raisons et ses observations aux experts: si son éloignement ne permet pas d'attendre, on passe outre.

Le second cas est lorsqu'un particulier ou marchand ayant acheté un cheval ou une autre bête de somme, il survient à l'animal une incommodité dans le temps pendant lequel le vendeur est tenu de le garantir (2); le juge, sur une requête qui lui est présentée, commet un artiste vétérinaire qui en fait la visite et son rapport. A Paris, c'est le tribunal de commerce qui le nomme, lorsqu'il s'agit d'un animal acheté par un homme qui en fait commerce; mais lorsqu'il l'a été d'un particulier par un autre, cela dépend du ressort de la juridiction ordinaire.

Le troisième cas est lorsqu'une personne ayant acquis un héritage sujet à réméré, trouve nécessaire d'y faire faire des réparations pendant le temps de ce retrait. Comme elle aurait à craindre des difficultés pour le remboursement de ses dépenses, si elle les faisait de son chef, parce que celui qui viendrait à exercer le réméré pourrait en nier la nécessité, elle peut acquérir la preuve de cette nécessité, en présentant requête au juge (3), qui nomme un expert pour, en présence du vendeur ou lui

(1) Bioche, *vo Enquête*, nos 7 et 90.

(2) D'après l'usage admis en Belgique anciennement, l'action rédhibitoire devait, à peine de déchéance, être intentée dans les six semaines à compter du jour de la vente. Ce délai ne peut être augmenté en raison de l'é-

loignement du domicile de l'acquéreur étranger. (Brux., 28 fév. 1828; J. de Br., 1828, t. 2, 218; 1833, t. 2, 283; *déc.* not. t. 6, p. 139.)

(3) Nous ne pensons pas qu'il doive être ainsi procédé. Cette demande devrait être portée en référé, aux termes

vendeur appelé, examiner l'héritage et constater s'il est besoin de faire ces réparations ; muni de cette preuve, cet acquéreur peut demander le coût de ces ouvrages à celui qui voudra rentrer dans l'héritage.

Il ne suffit pas que l'on soit recevable à former une action, que cette action soit fondée ou paraisse l'être, il faut encore que celui qui demande soit capable d'exercer ses droits. La loi, n'a pas donné à tous de pouvoir seuls poursuivre les droits qu'elle accorde : aux uns, elle a nommé des défenseurs pour subvenir à leur incapacité ; aux autres, elle a défendu de paraître seuls devant les tribunaux. Il faut donc voir quels sont ceux qui ont le libre exercice de leurs droits, et quels sont ceux qui, ne l'ayant pas, doivent être représentés dans cet exercice. Ce sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE III.

TROISIÈME CONDITION POUR FORMER UNE DEMANDE.

Il faut que le demandeur soit capable de former sa demande ; et, s'il ne l'est pas, qu'il ait un défenseur.

SECTION PREMIÈRE.

Du cas où l'action est intentée par des particuliers.

73. Lorsque ce sont de simples particuliers qui forment la demande, il faut distinguer deux cas :

1° Ou ils ont le libre exercice de leurs droits, et alors ils peuvent actionner ;

2° Ou ils ne l'ont pas, et leurs actions doivent être exercées par un défenseur.

§ 1^{er}.

Des particuliers qui ont le libre exercice de leurs droits et qui peuvent actionner.

74. Ceux-là ont le libre exercice de leurs droits à qui la loi ne l'a pas enlevé ; car le droit de demander, de poursuivre, d'exercer ses droits, dérivant de la loi naturelle, il faut une disposition expresse de la loi positive pour l'enlever. Ceux qui ont cet exercice sont :

1° Le majeur de vingt-un ans ; à cet âge, dit la loi (C. civ., 488), on est capable de tous les actes de la vie civile ;

Le mineur émancipé, mais seulement pour les actions qui procèdent de l'administration de ses biens ; par exemple, lorsqu'il s'agit de l'exé-

cution d'un bail ou du paiement de fermages, etc. ; mais lorsqu'il s'agit d'un capital mobilier, comme si 10,000 francs sont dus à Paul, mineur émancipé, il ne peut actionner sans curateur ; la loi veut qu'il soit assisté de son défenseur pour recevoir et donner décharge valable d'un pareil capital (C. civ., 482) ; s'il avait la capacité d'actionner, il pourrait, en se défendant mal, donner indirectement décharge d'un capital, et violer indirectement la loi.

Si l'action est immobilière, l'émancipé ne peut l'entreprendre sans l'assistance de son curateur (C. civ., 482) ;

3° Le mineur émancipé qui fait un commerce ; il est réputé majeur pour tous les faits qui y sont relatifs (C. civ., 486, et C. com., 2 et 6) ; ainsi il peut actionner pour tous les engagements que l'on a contractés avec lui pour raison de ce commerce, quoique l'objet de ces engagements soit un capital.

§ II.

Des particuliers qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits : qui doit actionner pour eux ?

75. Ceux qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits sont :

1° Les accusés contumax ;

2° Les condamnés par contumace ;

3° Les condamnés contradictoirement aux travaux forcés à temps, et à la reclusion à temps ;

4° Les morts civilement ;

5° Les mineurs non émancipés ;

6° Les mineurs émancipés pour certaines actions ;

7° Les interdits ;

8° Ceux qui sont mis sous l'assistance d'un conseil ;

9° Les femmes mariées.

On va dire quelles personnes sont chargées d'exercer les droits de ces incapables.

ARTICLE PREMIER.

Des accusés contumaces.

76. 1. On appelle *contumax* l'accusé qui, après un arrêt de mise en accusation, n'a pu être saisi, ou ne se présente pas dans les dix jours de la notification faite à son domicile, ou qui, après s'être présenté ou avoir été saisi, s'est évadé. (C. crim., art. 465.)

2. Quoiqu'il soit vraiment contumax, il n'est pas, *ipso facto*, sujet aux dispositions de la loi, prononcées contre les contumaces.

Le président de la cour d'assises ou celui de la cour spéciale, chacun dans les affaires de leur compétence respective, ou, en leur absence, le président du tribunal de première instance, et

de l'art. 806, C. pr. ; le président ordonne en référé les mesures d'urgence et provisoires.

à défaut de l'un et de l'autre, le plus ancien juge de ce tribunal, rendra une ordonnance portant qu'il sera tenu de se présenter dans un nouveau délai de dix jours; sinon qu'il sera déclaré rebelle à la loi, qu'il sera suspendu de l'exercice des droits de citoyen, que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction par contumace, que toute action en justice lui sera interdite pendant le même temps, qu'il sera procédé contre lui, et que toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve.

Cette ordonnance fera de plus mention du crime et de l'ordonnance de prise de corps. (C. crim., 465.)

Elle sera publiée à son de trompe ou de caisse, le dimanche suivant, et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du maire, et à celle de l'auditoire de la cour d'assises ou de la cour spéciale. (C. crim., 466.)

Ce n'est qu'après les dix jours de cette publication que l'accusé étant averti, est en demeure, qu'il est par conséquent *contumax*, que toute action lui est interdite, et que ses biens sont séquestrés.

3° Si l'accusé est absent du territoire européen du royaume, ou s'il est dans l'impossibilité absolue de se rendre, ses parents ou ses amis pourront présenter son excuse, et en plaider la légitimité. (C. crim., 468.)

Si la cour trouve l'excuse légitime, elle ordonnera qu'il sera sursis au jugement de l'accusé et au séquestre de ses biens pendant un temps qui sera fixé, eu égard à la nature de l'excuse et à la distance de lieux. (C. crim., 469.)

4° Après les dix jours de la publication, s'il n'y a pas eu d'excuse, ou si cette excuse a été rejetée, l'accusé étant *contumax*, toute action lui est interdite; c'est-à-dire qu'il ne peut la poursuivre personnellement.

Cependant, comme il est important pour ses créanciers et tous ceux qui ont intérêt à la conservation de sa fortune, que ses biens ne périssent pas, ses actions peuvent être poursuivies par autrui que lui.

Comme l'art. 465 porte que ses biens seront séquestrés, que l'art. 468 dit que l'ordonnance qui ordonne ce séquestre sera adressée par le procureur général, ou son substitut, au directeur des domaines et droits d'enregistrement du domicile du contumax, c'est à la régie qu'est délégué ce séquestre.

Il semble, d'après cela, que c'est à la régie à exercer ses actions, et j'avais énoncé cette opinion dans les précédentes éditions; mais l'art. 28, C. civ., et l'art. 471 du C. d'instruction ayant dit que les biens des contumaces seront administrés et leurs droits exercés, considérés et régis comme ceux des absents, il faut décider que pendant le temps de la présomption d'absence, ils doivent l'être par ceux qui sont préposés à l'administration. (Voy. les articles 112, 113 et 114, C. civ.) Et, après la déclara-

tion, par les envoyés en possession, suivant l'art. 134, C. civ. Cette séparation de l'administration d'avec le séquestre n'est pas sans exemple dans notre droit. On voit dans l'art. 815, C. civ., lequel après avoir délégué au curateur à succession vacante l'administration de la succession, lui impose cependant l'obligation de faire verser le numéraire dans la caisse de la régie. L'usage est conforme à ce que je viens de dire.

ARTICLE II.

Des condamnés par contumace.

77. 1. Si le contumax est condamné, ses biens seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent; et le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. (C. crim., 471.)

2. Extrait du jugement de condamnation sera, dans les trois jours de la prononciation, à la diligence de M. le procureur général du roi ou de son substitut, affiché par l'exécuteur des jugements criminels à un poteau qui sera planté au milieu de l'une des places publiques de la ville, chef-lieu de l'arrondissement où le crime aura été commis. (C. crim., 472.)

Parceil extrait sera, dans le même délai, adressé au directeur des domaines et droits d'enregistrement du domicile du contumax. (Ib.)

3. Puisque la loi ne lève pas le séquestre conféré généralement à la régie, qu'au contraire elle veut que l'extrait de la condamnation soit adressé au directeur, cette régie conserve le séquestre; mais l'administration, et par conséquent l'exercice des actions, restent à ceux qu'on a désignés à la fin de l'article précédent.

4. Mais comme l'art. 471 dit que lorsque la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace, le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra, la régie ne conserve ce séquestre que jusqu'à l'expiration du délai pour purger la contumace.

Ce délai dure tant que la peine n'est pas prescrite, puisque l'art. 841 ne refuse le droit de purger le défaut ou la contumace qu'au condamné par défaut ou par contumace dont la peine est prescrite.

Ainsi comme la peine n'est prescrite, si elle est prononcée en matière criminelle, qu'après vingt ans, suivant l'art. 835, C. crim., il faut décider que pendant ce délai, si la contumace ne tombe pas par la représentation ou l'appréhension du condamné, la régie conserve le séquestre, et ceux ci-désignés l'administration et l'exercice des actions.

5. Après l'expiration de ce délai, l'art. 471 voulant que le compte du séquestre soit rendu

à qui il appartiendra, la régie cesse d'avoir le séquestre, et les autres l'exercice des actions.

6. Cet exercice passe dès lors à celui à qui le compte est rendu ; et à cet égard il faut distinguer :

Si la peine n'emporte pas mort civile, le condamné conservant ses biens, c'est à lui qu'est rendu le compte, et que revient par conséquent l'exercice de ses actions.

Mais si cette peine emporte mort civile, voy. l'art. IV, ci-après.

ARTICLE III.

Des condamnés contradictoirement aux travaux forcés à temps, ou à la reclusion à temps.

78. Un homme est condamné contradictoirement aux travaux forcés à temps, ou à la reclusion à temps ; les biens et actions du condamné ne lui sont pas enlevés ; mais, suivant l'art. 29 du Code pénal, il est, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale ; il lui est nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des curateurs aux interdits (c'est-à-dire tuteur, voy. C. civ., 505).

L'exercice des actions appartient donc à ce curateur.

Après que le condamné a subi sa peine, ses biens devant lui être remis, et le curateur devant lui rendre compte de l'administration, suivant l'art. 50 du C. pén., le condamné reprend l'exercice de ses actions.

3. Quant aux autres peines (qui n'emportent pas mort civile), la loi ne prononçant pas l'interdiction contre le condamné, il reste, pour l'exercice de ses actions dans l'état où il est, comme les autres individus non condamnés ; il faut donc voir s'il est majeur, mineur émancipé ou non, interdit, sous assistance de conseil ou non, ou si c'est une femme, et lui appliquer les règles posées ci-après pour déterminer qui doit exercer les actions appartenantes à toutes ces personnes.

ARTICLE IV.

Des morts civilement.

79. Les actions appartenantes à un mort civilement sont nées ou avant sa mort civile, ou depuis, mais avant la prescription de la peine, ou postérieurement à cette prescription (1).

1. *Des actions nées avant la mort civile.*

80. Il faut distinguer si cette mort résulte

d'une condamnation par contumace, ou si elle résulte d'une condamnation contradictoire.

1. Si elle résulte d'une condamnation par contumace, quoique cette mort soit encourue à l'expiration des cinq ans qui suivent l'exécution du jugement par effigie, suivant l'art. 27 du C. civ., et que l'art. 25 dise que par la mort civile la succession du condamné est ouverte au profit de ses héritiers auxquels ses biens sont dévolus ; néanmoins ni ses biens, ni les actions qui en font partie, ne passent *ipso facto* à ses héritiers, puisque, comme on l'a vu, art. 11, il faut distinguer deux temps, celui qui s'écoule avant que la prescription de la peine soit acquise, et celui qui s'écoule depuis que cette prescription est acquise.

Pendant le premier temps, ceux qui ont l'administration, et par conséquent l'exercice des actions, doivent les exercer.

Pendant le second temps, les biens et actions passant aux héritiers, c'est à eux à exercer.

2. Si la mort civile résulte d'une condamnation contradictoire, cette mort ayant lieu du jour de l'exécution réelle ou par effigie (Cod. civ., 26), de ce moment les actions passent aux héritiers.

II. *Des actions nées depuis la mort civile, mais avant que la prescription soit acquise.*

181. I. Le condamné perd toutes les actions qu'il avait lors de sa mort civile ; mais cette mort peut lui laisser la vie naturelle, par exemple s'il est condamné aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation (C. pén., 18) ; alors la loi qui lui laisse cette vie lui laisse par là même toutes les actions du droit naturel dont l'exercice est nécessaire à sa conservation. Il pourra donc demander des aliments à ses enfants et autres que la loi oblige de lui en donner, la délivrance d'un don ou legs d'aliments (C. civ., 25), actionner pour injures et voies de fait commises envers lui.

2. Si la peine est celle de la déportation, et que le gouvernement ait accordé au déporté, dans le lieu de sa déportation, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits, comme il y est autorisé par l'art. 18 du C. pén., le condamné qui a obtenu ces droits civils peut y exercer les actions qui en dérivent et qui sont nées depuis.

III. *Des actions nées depuis la prescription acquise.*

82. La prescription acquise, le condamné reste mort civilement (C. civ., 52), mais il peut rentrer dans sa patrie et y acquérir des biens, puisque l'art. 35, C. civ., ne le lui défend pas, et ne dispose de ses biens qu'après sa mort natu-

(1) La mort civile est abolie en Belgique ; elle ne peut être rétablie. (Const. belge, art. 15.)

relle : il peut par conséquent acquérir, contracter et intenter les actions résultantes des contrats, et celles relatives à ces biens.

IV. Qui intente les actions appartenantes aux morts civilement.

83. 1. Quoique dans les deux cas exposés §§ II et III ci-dessus, le mort civilement ait des actions, il ne peut les intenter, l'art. 25 du Code civil disant qu'il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial.

2. Ce curateur est nommé par le tribunal (C. civ., 25), et non par la famille, parce qu'il n'a plus les droits civils de famille activement ni passivement. D'ailleurs, le tribunal verra mieux que la famille si l'action qu'il veut intenter est du nombre de celles qui lui sont conservées.

3. La nomination doit être faite par le tribunal où l'action est portée. (C. civ., 25.) Si donc il avait plusieurs actions dévolues à des tribunaux différents, chacun de ces tribunaux devrait nommer un curateur pour l'action qui lui serait déferée.

4. Cette nomination se fait sur requête, non par le président, mais par le tribunal auquel cet article 25 attribue le droit.

Sur la requête adressée au tribunal, mais remise au président, ce magistrat ordonne la communication au ministère public, et commet un juge pour faire son rapport à jour indiqué. Argument de plusieurs articles du Code de procédure, qui traçent cette marche quand il s'agit de répondre des requêtes adressées au tribunal.

Au jour indiqué, après les rapports et les conclusions, la nomination est accordée s'il y a lieu.

ARTICLE V.

Des mineurs non émancipés.

84. Les mineurs de vingt et un ans non émancipés sont généralement incapables d'exercer toutes espèces d'actions, la loi leur nommant des défenseurs dépositaires de tous leurs intérêts, et à qui elle a confié spécialement et sous une grave responsabilité l'exercice de tous les droits des mineurs.

Il y a exception à ce principe général dans les cas urgents et où l'intérêt du mineur demande une très-prompte interposition de la justice; il peut actionner sans le concours de son tuteur, sauf à celui-ci à continuer l'in-

stance : argument de l'art. 2194, C. civ., qui autorise les mineurs et les interdits à faire faire des inscriptions sur les immeubles de leur tuteur. En effet, ce que les lois ont établi en faveur de quelques individus ne doit pas tourner contre eux. *Quod favore quorundam introductum est, ad lesionem eorum inventum non videtur, et contra ipsorum commodum retorqueri minimè rationi concevit argutias.* L. 25, ff.-L. 6, Cod. de Legibus. Si donc un mineur, pour interrompre une prescription de cinq ans à laquelle il est soumis comme les majeurs (C. civ., 2277), actionnait son débiteur, la prescription n'en serait pas moins interrompue, et l'action valablement intentée, malgré la qualité de mineur du demandeur.

Mais hors ce cas ou autres semblables, jamais les mineurs ne peuvent exercer leurs droits; ce soin est confié à leurs défenseurs légitimes. Voyons quels ils sont :

Où le mineur n'est que conçu, ou il est né. Comme ses défenseurs ne sont pas les mêmes dans les deux cas, nous allons les voir séparément.

Premier cas. Le mineur qui n'est que conçu peut avoir des intérêts nés; par exemple, il peut-être donataire (C. civ., 906), il peut succéder (725) : dans ce cas, ou son père existe, ou il est décédé.

1^o Si son père existe, celui-ci est chargé du soin d'exercer et de poursuivre les droits de son fils; la loi le nomme administrateur des biens personnels de ses enfants durant le mariage. (C. civ., 389.)

2^o Si son père est décédé, il est nommé par le conseil de famille un curateur au ventre (C. civ., 393), et c'est à lui qu'appartient la défense de l'enfant que la mère porte encore dans son sein.

Second cas. Si le mineur est né, il doit avoir un tuteur soit légitime, soit testamentaire, soit datif, soit officieux; quel qu'il soit, c'est à lui que la loi a confié la défense des droits du mineur.

Quelquefois le mineur a des intérêts opposés à son tuteur; par exemple, une succession leur échoit en commun, et le tuteur demande le partage, ou bien le tuteur veut élever un procès contre le mineur *r. g.* pour cause de contiguité d'héritage; l'art. 420 du Code civil veut que dans toute tutelle il y ait un subrogé tuteur; ses fonctions, dit cet article consistent à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur; c'est donc à lui à agir pour le mineur (1).

(1) L'art. 444, C. de pr. c., paraît avoir dérogé à l'art. 420, C. civ., qui attribue au subrogé tuteur les actions du mineur lorsque ses intérêts se trouvent en opposition avec ceux du tuteur, du moins en ce qui con-

cerne ses actions judiciaires. Cet article suppose évidemment que le mineur y est indistinctement, et dans tous les cas, représenté par un tuteur; puisqu'il exige que les jugements qui peuvent être rendus contre

ARTICLE VI.

Des mineurs émancipés.

85. Nous avons vu sous le paragraphe premier de cette section, en parlant des particuliers qui avaient le libre exercice de leurs droits, que les mineurs émancipés l'avaient quant aux actions procédant de l'administration de leurs biens, et non quant à celles concernant leurs capitaux et leurs immeubles qu'ils ne pouvaient intenter qu'avec l'assistance de leur curateur.

Ainsi il faut distinguer trois cas :

1° L'action procède de l'administration des biens ; par exemple, il s'agit de fermages, d'arrérages, de fruits échus, etc. ; dans ce cas, le mineur émancipé peut intenter seul l'action.

2° L'action tient à un capital mobilier ; par exemple, je réclame le paiement de 5,000 fr. que vous deviez à mon auteur ; je ne puis actionner seul.

Dans tous les cas où le mineur émancipé ne peut actionner seul, il doit *se faire assister* de son curateur. (C. civ., 482.) Nous disons, *se faire assister*, c'est-à-dire que le curateur doit paraître avec lui en justice, et plaider conjointement. Ainsi il y a différence entre le tuteur du mineur et le curateur de l'émancipé : le premier actionne en son nom comme tuteur de tel mineur ; le second ne fait qu'assister l'émancipé qui est en nom dans le procès, et lui servir de conseil légal et nécessaire.

ARTICLE VII.

Des interdits.

86. Le Code civil range les interdits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur dans la même classe que les mineurs, quant à leur capacité et à leurs défenseurs. (C. civ., 505, 509.) Ainsi appliquez ce que nous venons de dire, art. IV, du mineur non émancipé.

Si les intérêts de l'interdit et de son tuteur sont en opposition, c'est au subrogé tuteur à actionner. (C. civ., 490, 505.) (1).

ARTICLE VIII.

Règles communes aux mineurs non éman-

cipés, aux émancipés et aux interdits, quand l'action est immobilière.

87. Lorsque l'action que les mineurs non émancipés et les interdits ont à exercer est mobilière, leurs tuteurs n'ont pas besoin d'autorisation ; mais si l'action est immobilière, les règles sont différentes. Il est donc bien important de connaître la différence qui existe entre ces deux espèces d'actions. Nous allons l'indiquer, mais après avoir expliqué ce qu'on entend par action personnelle, action réelle, et action mixte.

I. Des actions personnelles, réelles et mixtes.

88. 1° L'action est personnelle, quand celui contre qui elle est dirigée est obligé personnellement.

On est obligé personnellement par l'une des cinq causes suivantes ; 1° par un contrat, comme si je vous fais un billet, si je vous vends un immeuble, je suis obligé de vous payer et de vous délivrer l'immeuble ; 2° par un quasi-contrat, comme si, sans procuration de votre part, j'administre vos affaires, je suis obligé de vous rendre compte ; 3° par un délit, comme si quelqu'un vous vole, il est obligé de vous restituer ; 4° par un quasi-délit, comme si quelqu'un, par négligence ou imprudence, vous causait un dommage ; par exemple, s'il ne réparerait pas sa maison, et que la chute de cette maison vous blessât et vous nuist en manière quelconque, il serait obligé de réparer le tort ; 5° enfin, en certains cas, par la loi qui oblige une personne à faire une chose, comme si j'étais nommé tuteur et que je n'eusse aucune excuse à proposer, je ne pourrais refuser cette fonction (C. civ., 1570), et serais tenu de l'exercer.

L'obligation dérivant de l'une de ces cinq causes est personnelle, parce qu'elle lie la *personne* jusqu'à ce qu'elle ait acquitté son obligation, abstraction faite de l'objet qui est la matière de son obligation, et quand même elle viendrait à ne plus le posséder. Ainsi, pour reprendre les exemples ci-dessus, le débiteur du billet, le vendeur de l'immeuble seraient toujours tenus, quand le premier remettrait à un autre l'argent emprunté, et que le deuxième

lui soient signifiés tant au tuteur qu'au subrogé tuteur ; puisqu'il veut que le délai de l'appel ne cours contre le mineur que du jour où cette double signification a été faite. La conséquence de cette disposition législative, quoique dans des termes aussi positifs, serait que, dans les procès où ce dernier a des intérêts opposés à ceux de son tuteur, il doit lui être nommé un tuteur spécial pour le défendre conjointement avec le subrogé tuteur : c'est le seul moyen de la concilier avec le vœu exprimé en l'art. 420 du Code civil, et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour d'Angers, du

9 août 1822. (D., v. *Tutelle*, ch. 2, n. 5, note 5.) En effet, il serait peu raisonnable d'admettre que le tuteur en procès avec le mineur qui aurait obtenu un jugement contre celui-ci, pût se le faire signifier à lui-même en sa qualité de tuteur ; et de le proposer toujours, et combattre cette opposition d'intérêt, apte à veiller à la conservation de ceux du mineur. On peut consulter encore sur ce point un arrêt de Nîmes, du 31 mai 1823 ; et un autre de Riom, du 3 juin 1825.

(1) *Id.* Suprà, la note sur l'art. v.

ne livrant pas l'immeuble le vendrait à un autre que le premier acquéreur; le gérant serait obligé de vous restituer ce qu'il aurait reçu pour vous, et le voleur ce qu'il aurait volé; et ils ne pourraient s'en libérer en le mettant entre les mains d'un tiers; celui qui vous aurait causé du dommage par la chute de sa maison ne pourrait se libérer de la réparation en transmettant la maison à un autre; enfin celui que la loi oblige de faire une chose ne pourrait se dégager en chargeant un tiers de la faire pour lui. S'il en était autrement, on pourrait se jouer des engagements qu'on aurait contractés par son fait, ses délits, sa négligence ou son imprudence, et de ceux que la loi nous impose.

Lorsque l'obligation est personnelle, l'action pour en demander l'exécution est également personnelle, et suit toujours la personne, quand même elle n'aurait plus l'objet qui fait la cause ou la matière de cette action.

2^e L'action est réelle, quand celui contre qui elle est dirigée n'est pas obligé par l'une des cinq causes ci-dessus, et n'est que détenteur de la chose qu'on réclame; comme si, par exemple, quelqu'un trouvait votre héritage vacant et s'en emparait; son obligation ne serait *réelle*, c'est-à-dire qu'elle n'existerait qu'à cause de la chose (*res*) et parce qu'il la possède, et ne durerait contre lui que tant que durerait sa possession, de sorte que si, avant qu'on l'actionnât, il cessait de posséder, l'action cesserait contre lui et passerait contre le nouveau possesseur. En un mot, cette action ne peut être intentée que contre celui qui possède au jour où on l'exerce.

On voit par là qu'il existe une grande différence entre l'action personnelle et l'action réelle. Dans la première, le débiteur ne peut se dégager en remettant à un tiers la chose qui fait la matière de son obligation; dans la deuxième, s'il l'a remise avant qu'on l'actionne, il est dégagé⁽¹⁾, parce qu'il n'a contracté aucun engagement, qu'il n'est lié que comme possesseur, et que dès qu'il cesse de l'être, la cause de l'obligation et de l'action cessant, l'obligation et l'action doivent aussi cesser.

3^e L'action est mixte quand celui contre qui elle est dirigée est obligé tout à la fois personnellement et réellement; comme si je vous vends un héritage et m'oblige de vous le livrer dans un mois, mon obligation est personnelle, puisqu'elle dérive d'un contrat; vous pouvez me poursuivre toujours, quand même je transmettrais cet héritage à un tiers, et par conséquent l'action est personnelle. Cette obligation est également réelle; car comme possesseur, je suis tenu de vous remettre l'héritage, quand

je n'y serais pas obligé personnellement.

L'action n'est mixte que quand elle milite tout à la fois comme personnelle et réelle contre la même personne; mais il peut se faire qu'elle se divise ensuite, qu'elle reste personnelle contre celui qui était obligé primitivement aux deux titres, et qu'elle devienne réelle contre un tiers; c'est lorsque la possession de l'objet, matière de l'obligation, passe à ce tiers. Exemple, dans l'espèce ci-dessus, au lieu de vous livrer la maison, je la vends à Paul; vous conserverez votre action personnelle contre moi, et vous aurez l'action réelle contre Paul. Dans ce cas, l'action, qui était mixte dans son principe, ne l'est plus; elle est personnelle contre l'un, et réelle contre l'autre.

II. Des actions mobilières et immobilières.

89. Toute action, soit réelle, soit personnelle, est *mobilière* ou *immobilière*, suivant qu'elle a pour objet un bien *mobilier* ou *immobilier*.

Ainsi donc une action *mobilière* est le droit de poursuivre un objet *mobilier* qui nous appartient ou qui nous est dû; comme une action *immobilière* est le droit de poursuivre en justice un objet *immobilier* qui nous appartient ou qui nous est dû.

Les principaux cas où l'on a cette action sont au nombre de quatre :

Le *premier* cas, quand le détenteur d'un immeuble n'en est pas propriétaire et refuse de le remettre à celui qui l'est, sur lequel les détenteurs ou ses auteurs l'ont usurpé.

Le *second* cas, quand ce détenteur est tenu de le remettre, comme s'il l'a aliéné, ou qu'il ait été donné ou légué par son auteur, ou qu'il refuse de le remettre à l'acquéreur, au donataire ou légataire.

Le *troisième* cas, quand ce détenteur possède en vertu d'un titre qu'on attaque comme nul, comme si l'aliénation ne contient pas les conditions essentielles pour la validité des conventions; par exemple, si l'une des parties n'a pas consenti (C. civ., 1108); si elle n'était pas capable de contracter (*ibid.*); s'il n'y a pas un objet certain dans l'aliénation (*ibid.*); si elle est faite sans cause ou pour une cause non licite (*ibid.*); s'il y a eu violence, dol, erreur (*ibid.*, 1109); s'il y a eu lésion excessive et que la loi admette la rescision, comme si la vente est faite plus de sept douzièmes au-dessous de sa valeur. (*Ibid.*, 1674.)

Dans ce dernier cas de rescision, quoique l'action semble mobilière, parce que, d'après l'article 1681 du Code civil, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose ou de la garder en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième; cependant il faut dire qu'elle est immobilière, parce que le paiement n'est que facultatif de la part de l'acquéreur, qu'on ne

(1) S'il la transmettait après l'action exercée, il serait toujours tenu. *Voy.* n° 648. (*Note de l'auteur.*)

peut le forcer à opter pour le supplément, et qu'on a droit de lui demander l'immeuble (1).

Le quatrième cas, quand le titre du détenteur de l'objet qu'on réclame était résoluble et s'est résolu depuis l'aliénation d'une manière quelconque, soit par l'effet de la loi (C. civ., 843, 920, 953), soit en vertu du titre d'aliénation (*ibid.*, 1183, 1678, 1689), soit à raison de l'inexécution de la convention. (*Ibid.*, 953, 1184.)

Maintenant que nous avons vu quelles sont les actions mobilières, et quelles sont les actions immobilières, rentrons en matière.

Si l'action est mobilière, les tuteurs des mineurs et interdits peuvent l'intenter sans autorisation. (C. civ., 464.) Cependant il est prudent de leur part de se faire autoriser par le conseil de famille, soit, lorsque l'action présente des difficultés, pour se faire indiquer la marche qu'ils doivent tenir, et éviter de cette manière tout reproche, soit, lorsque le procès étant douteux, ils craignent de hasarder les intérêts du mineur. Mais ce n'est là qu'une précaution; il n'y a pas de nécessité.

Si l'action est immobilière, les tuteurs ont besoin d'une autorisation spéciale du conseil de famille. (C. civ., 464.)

Ils en ont aussi besoin pour intenter une demande en partage, quand même elle n'aurait pour but qu'un partage de mobilier; l'art. 465 du Code civil est général, et l'exige pour toute demande en partage.

Le curateur du mineur émancipé doit aussi se faire autoriser. Le Code n'a pas de disposition expresse qui l'exige; mais elle résulte nécessairement de l'art. 484, qui dit que le mineur émancipé ne peut vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé: intenter une action immobilière, est passer les bornes de pure administration; c'est s'exposer à l'aliénation d'un immeuble, puisque l'on peut perdre cet immeuble en dirigeant ou soutenant mal cette action.

Observation. La tutelle la plus naturelle est celle des père et mère; l'art. 390 du Code civil l'établit, et ne fait aucune distinction entre le cas où le père et la mère seront majeurs et celui où ils seront mineurs. L'art. 442 dit que dans ce dernier cas ils sont capables d'être tuteurs. On pourrait demander si, dans cette tutelle, lorsque le tuteur est mineur, il peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, intenter une action immobilière appartenante à son pupille, lorsque lui-même a besoin de curateur pour intenter celles qui lui appartiennent. Il faut dire qu'il ne le peut pas, parce que la loi n'a pas voulu donner à quelqu'un le pou-

voir de faire pour un autre ce qu'il ne pourrait faire valablement pour lui-même. Pour appuyer cette opinion, on peut citer l'art. 2208 du Code civil; on y voit que lorsque l'expropriation des immeubles de la femme mineure dont le mari est majeur se poursuit, ce doit être contre la femme et son mari qui lui tient lieu de curateur; mais si le mari est mineur, comme il ne peut défendre sa femme, cet article veut qu'il soit nommé un tuteur à celle-ci.

ARTICLE IX.

Des personnes mises sous l'assistance d'un conseil judiciaire.

90. Ces personnes sont :

1^o Ceux dont l'incapacité n'est pas telle qu'elle réclame une interdiction complète, mais qui, ne jouissant pas pleinement de leurs facultés, ont semblé au juge mériter son attention particulière. Il les met sous l'assistance d'un conseil. (C. civ., 499.)

2^o Les prodigues. (*Ibid.*, 515.)

Ces deux sortes de personnes ne peuvent plaider, pour quelque cause que ce soit, sans l'assistance du conseil qui leur est nommé par le tribunal (*ibid.*, 499, 515); c'est-à-dire que ces personnes et leurs conseils sont en nom dans l'affaire.

ARTICLE X.

Des femmes mariées.

91. Le principe de l'autorité maritale, principe indiqué par la nature et consacré par la loi (C. civ., 215), en a fait admettre un autre qui défend à la femme mariée, dans tous les cas, d'ester en jugement sans l'autorisation de son mari (215); et, au refus de celui-ci, sans l'autorisation de la justice (218).

Cette règle ne reçoit aucune exception en matière civile; ainsi, dans aucun cas, une femme mariée ne peut comparaitre en justice pour la défense de ses droits, sans autorisation.

Pour déterminer avec exactitude la manière d'intenter les actions qui concernent la femme mariée, il la faut suivre dans tous les cas où elle peut se trouver.

Premier cas. La femme est commune en biens.

Pour actions mobilières, le mari peut actionner seul. (C. civ., 1428.)

Ainsi la femme est propriétaire d'une rente ou créance non mise en communauté; le mari, comme administrateur de tous les biens personnels à la femme, actionne seul pour raison de cet objet.

Pour actions immobilières, le mari actionne concurremment avec sa femme. Le concours

(1) Foy. Pothier, *Oblig.*, n^o 243, 244; *Communauté*, n^o 75, 598; *Pente*, n^o 251 et 257.

de cette femme est nécessaire alors, parce que le mari ne peut aliéner les immeubles de sa femme sans son consentement (C. civ., 1428), et qu'il pourrait le faire indirectement, en dirigeant mal ses actions.

Cependant pour actions *possessoires* (1), le mari n'a pas besoin du concours de sa femme (C. civ., 1428); la raison est qu'ayant la jouissance et l'administration des immeubles personnels de sa femme (1428), et qu'étant responsable de tout dépérissement arrive à ses biens à défaut d'actes conservatoires (1428, 2254), il est intéressé à intenter les actions de cette nature.

Second cas. Il y a exclusion de communauté.

S'il s'agit d'actions *mobilières*, le mari a droit d'activer seul: il est administrateur absolu, et a, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier de sa femme. (C. civ., 1531.)

S'il s'agit d'actions *immobilières*, l'action doit être intentée par le mari et la femme; le mari n'est que simple administrateur des immeubles de sa femme (C. civ., 1531) (2); il pourrait les aliéner indirectement, en défendant mal l'action qu'il aurait intentée.

Quant aux actions *possessoires*, le mari peut activer seul; il est usufruitier des immeubles de sa femme (C. civ., 1530), et responsable des prescriptions qu'on pourrait acquies (2254).

Troisième cas. La femme est séparée de biens.

Si l'action est *mobilière*, le mari ne peut activer seul; car ce n'est pas à lui, mais à sa femme que la libre disposition du mobilier appartient (C. civ., 1449, 1536). La femme ne peut non plus intenter seule l'action, parce que, dans aucun cas, elle ne peut ester seule en jugement sans l'autorisation de son mari (C. civ., 215); il faut donc que les époux réunis actionnent, ou que la femme soit autorisée par son mari (*ibid.*); ou, à son refus, qu'elle le soit par le juge (218).

Il en est de même, et à plus forte raison, si l'action est *immobilière*, dès que le mari n'a pas l'administration des immeubles de sa femme (C. civ., 1449, 1536), ni la femme le droit d'en disposer (1449, 1538), et de paraitre seule en justice (215).

Quatrième cas. Les époux sont mariés sous le régime dotal, et il s'agit des biens dotaux de la femme; il faut distinguer entre les actions *mobilières* et les actions *immobilières*.

Lorsque l'action est *mobilière*,

1° S'il s'agit de *mobilier incorporé*, comme

de créances, d'obligations, de contrats, etc., bien que le mari ne soit pas propriétaire de pareils objets (C. civ., 1567), cependant il peut activer seul, parce que la loi (1549) donne à lui seul le droit de poursuivre les débiteurs, de percevoir les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux.

2° S'il s'agit de *mobilier corporel*,

Ou le mobilier est mis à prix par le contrat de constitution de dot, sans qu'il y ait déclaration que l'estimation n'en fait pas vente; alors le mari, en devenant propriétaire (C. civ., 1551), a seul le droit d'intenter l'action;

Ou le mobilier n'est pas estimé, ou l'étant, il y a dans le contrat déclaration que l'estimation n'en fait pas vente; alors, quoique le mari n'en devienne pas propriétaire (C. civ., 1551, 1566), il peut activer seul, d'après l'art. 1549, qui lui donne le droit de poursuivre seul les détenteurs des biens dotaux.

Lorsque l'action est *immobilière*,

1° Si la propriété de l'immeuble dotal a été transportée au mari (C. civ., 1552), il a droit d'intenter seul les actions relatives à cet immeuble.

2° Si la propriété n'en a pas été transportée au mari, comme il arrive le plus souvent, alors il faut distinguer :

Ou l'action est dirigée au *possessionnaire*, et dans ce cas il peut l'intenter seul. La loi (C. civ., 1549) lui donne le droit de poursuivre seul les détenteurs de l'immeuble dotal; il en a l'administration et la jouissance (*ibid.*), et il est responsable envers sa femme des prescriptions acquises contre ces biens dans le cas où elles ont lieu (1562);

Ou l'action est dirigée au *pétitoire*, et dans ce cas le mari ne peut activer seul, parce que l'immeuble dotal étant inaliénable (1554), et la femme ayant tout à redouter du jugement où il s'agirait de la propriété de sa dot, on aurait à craindre l'aliénation indirecte de la part du mari, s'il procédait seul. L'action doit donc être intentée par le mari et par la femme conjointement.

Cinquième cas. Les époux sont mariés sous le régime dotal, et il s'agit des biens paraphernaux de la femme.

Comme la femme est propriétaire de ses biens paraphernaux, qu'elle en a la jouissance et l'administration (C. civ., 1576), le mari ne peut intenter seul les actions relatives à ces biens, quelle qu'en soit d'ailleurs la nature.

Mais la femme ne pouvant non plus seule aliéner ses biens (C. civ., 1576), ni paraître en jus-

(1) Les actions possessoires sont celles par lesquelles on demande d'être maintenu dans la possession d'un fonds ou d'un droit réel, si on y est troublé, ou d'y être réintégré si on l'a perdu. La connaissance de ces actions est donnée aux juges de paix. (Loi du 24 août 1790, tit. III, art. 10.) Elles ne sont recevables qu'autant

qu'elles sont formées dans l'année du trouble (C. pr., 23), et par ceux qui, depuis une année au moins étaient en possession paisible par eux ou les leurs à titre non précaire. (*Ibid.*)

(Note de l'auteur.)

(2) La Haye, 22 nov. 1826. (J. du 19 s., 1827, 5, 56.)

tice à raison de ces biens sans l'autorisation de son mari (C. civ., 215, 1376), il faut que l'action soit intentée par le mari et la femme conjointement; ou bien que la femme, si elle actionne seule, ait l'autorisation de son mari pour le faire; ou, à son refus de l'autoriser, qu'elle le soit par la justice (218).

Sixième cas. La femme est marchande publique.

Une femme n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce séparé (C. civ., 220), alors elle peut s'engager pour ce qui concerne son négoce. (*Ibid.*)

Quant aux actions qu'elle peut exercer en cette qualité de femme marchande publique, on sent qu'elles ne peuvent être que mobilières, puisque son commerce ne tend qu'à lui donner le droit d'exiger le paiement d'obligations contractées envers elle à ce sujet. Voyons maintenant qui peut intenter ces actions.

1° Si la femme est *commune* en biens, le mari peut les intenter seul, parce que la qualité de marchande publique qu'a sa femme n'empêche pas le mari d'être maître de la communauté dont ce commerce fait partie. Il est vrai que la femme peut engager son mari pour raison de son commerce; mais elle ne le fait que comme mandataire de son mari, en vertu du pouvoir qu'il lui a donné pour tenir le commerce; pouvoir qui ne lui donne pas le droit de paraître en jugement pour cette cause: il lui faut toujours l'autorisation de son mari (C. civ., 215), ou, à défaut de cette autorisation, celle du juge (218).

2° Si la femme est *non commune*, appliquez les mêmes règles: le mari est propriétaire du mobilier de sa femme (C. civ., 1531, 1532), et l'art. 215 reçoit son application.

3° Si la femme est *séparée de biens*, le mari ne peut actionner seul; il n'est pas propriétaire du mobilier de sa femme (C. civ., 1449, 1536, 1538.) La femme ne le peut non plus seule (218), quoiqu'elle puisse disposer de son mobilier (1449); il faut donc le concours des deux époux, ou si la femme actionne seule, qu'elle soit autorisée ou par son mari (*ibid.*), ou par la justice (218).

Septième cas. L'action de la femme est immobilière; mais la femme est mineure et son mari majeur.

La femme mineure est émancipée par le mariage (C. civ., 476); mais tout émancipé devant être assisté d'un curateur pour pouvoir intenter une action immobilière (482), il en faut nécessairement un à la femme mineure qui a une action immobilière à porter en justice. Le mari l'est de droit. L'art. 2208 le suppose, puisqu'il décide que lorsqu'il s'agit de poursuivre l'expropriation des immeubles de la femme mineure dont le mari est majeur, on ne doit

nommer un tuteur à la femme que lorsque le mari refuse de procéder avec elle. Les deux époux doivent donc procéder ensemble; si le mari refuse de le faire, elle réclame du tribunal la nomination d'un curateur et l'autorisation de procéder avec lui.

Huitième cas. L'action de la femme est immobilière, et les deux époux sont mineurs.

Dans ce cas, le mari ne pouvant pas procéder, même pour lui, dès qu'il est mineur, ne peut procéder ni seul ni avec sa femme. La femme de son côté ne pourrait pas actionner seule, même avec l'autorisation du juge; elle est mineure émancipée, et l'émancipé ne peut pas seul intenter des actions immobilières (C. civ., 482); il doit donc lui être nommé un tuteur par le tribunal. C'est encore par argument de l'article 2208, qui veut que dans le même cas, lorsque l'on poursuit l'expropriation contre la femme mineure, il lui soit nommé un tuteur.

Mais plusieurs observations:

1° Dans l'expropriation, c'est au tribunal devant qui elle est portée qu'il appartient de nommer le tuteur, ce n'est point à la famille. Il en doit être de même dans ce cas-ci. La femme n'est plus sous la puissance de sa famille, elle est passée sous celle de son mari (C. civ., 213); et si, à raison de sa minorité, le mari ne peut autoriser sa femme ni procéder pour elle, c'est à la justice à autoriser et à nommer un défenseur; il l'est par le tribunal devant lequel on doit porter l'action.

2° Le mari ne peut être nommé tuteur, parce que la loi n'a posé d'exception à la règle qu'il faut être majeur pour exercer la tutelle, qu'en faveur des père et mère (C. civ., 442).

3° Mais si le mari mineur ne peut actionner, il a le droit de se rendre partie dans l'instance pour veiller à ses intérêts; les revenus et fruits des immeubles lui appartiennent, soit qu'il y ait communauté, soit qu'il y ait exclusion de communauté; il est donc intéressé à ce qu'il ne s'y fasse rien contre ses droits.

Neuvième cas. L'action de la femme est immobilière; mais la femme est majeure, et son mari mineur.

La femme, dans ce cas, doit être autorisée par le juge (C. civ., 224, 2208.) Mais le mari qu'a intérêt, de même que dans le cas précédent, à ce qu'il ne se fasse rien dans l'instance contre ses droits, peut y assister pour veiller à leur conservation.

Dixième cas. L'action de la femme est mobilière ou immobilière; mais le mari est absent.

La femme qui veut actionner doit se faire autoriser par le juge (C. civ., 222), qui ne doit donner son autorisation qu'en connaissance de cause (*ibid.*), c'est-à-dire après s'être informé de l'avantage que peut avoir la femme à intenter son action.

Onzième cas. L'action de la femme est mobilière ou immobilière, et le mari est interdit.

Dans ce cas comme dans le précédent, la femme doit être autorisée par justice (C. civ., 222), et l'autorisation doit être donnée en connaissance de cause. (*Ibid.*)

Douzième et dernier cas. L'action de la femme est mobilière ou immobilière, et le mari est condamné (1), même par contumace, à une peine emportant suspension de l'exercice des droits civils.

La femme, pour intenter son action, doit se faire autoriser par le juge (C. civ., 221.)

Comme dans tous les cas où l'autorisation du mari est nécessaire il peut arriver qu'il la refuse, ou soit dans l'impossibilité de la donner, on va voir ce que doit faire la femme dans ces deux cas.

Ce que peut faire la femme mariée quand son mari refuse de procéder pour elle ou de l'assister (2).

92. On a vu dans le cours de cet article que le mari devait en certains cas procéder seul pour sa femme; que dans d'autres il devait seulement l'assister et procéder concurremment avec elle. S'il arrive qu'il refuse de procéder pour elle ou avec elle, comme la femme ne doit pas souffrir de ce refus, s'il n'est pas fondé, elle peut se faire autoriser par justice à intenter l'action que son mari semble abandonner.

Voici comment elle obtient cette autorisation :

Elle doit d'abord faire à son mari une sommation de l'autoriser à procéder. (Code proc., 861.)

Si le mari refuse de l'autoriser, elle présente au président du tribunal une requête où elle expose l'intérêt qu'elle a d'être autorisée à poursuivre ses droits. (*Ibid.*)

Au bas de cette requête, le président rend une ordonnance portant permission de citer le mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil (*ibid.*), et non à l'audience, afin d'éviter la publicité, que la qualité des parties et la nature du débat rendraient souvent préjudiciable.

Ensuite de cette ordonnance la femme cite son mari.

Sur cette citation le mari comparait ou ne se présente pas.

S'il comparait, il déduit les causes de son refus; le ministère public donne ses conclusions,

et le tribunal statue sur la demande de la femme. (C. civ., 861, 862.)

Si le mari ne se présente pas, le tribunal statue de même sur la demande de la femme, après avoir entendu le ministère public. (C. civ., 862.)

Si la femme commune, autorisée par justice à procéder, succombe dans le procès, le mari n'est pas tenu des frais ni des autres condamnations. L'autorisation judiciaire diffère en cela de celle du mari. Lorsque le mari autorise, étant chef de la communauté, il consent, si sa femme gagne, à recueillir pour la communauté les avantages qui reviendront à la communauté de l'objet du procès, tels que les fruits, etc.; et par conséquent il est juste qu'il soit soumis aux frais et condamnations, si sa femme succombe (3). Mais quand l'autorisation est refusée par le mari et donnée par justice, le mari, annonçant par son refus qu'il ne compte pas sur le gain du procès, et ses craintes étant vérifiées par l'événement, il ne serait pas naturel qu'il supportât les frais. On doit le décider ainsi par argument des art. 1415 et 1417 du Code civil. Le premier décide que le mari ne doit pas les dettes d'une succession tout immobilière et acceptée par la femme autorisée judiciairement. Le second, qu'il ne doit pas celles d'une succession, en partie mobilière, en partie immobilière, acceptée en vertu de pareille autorisation, quand il y a eu inventaire (4).

Ce que peut faire la femme mariée quand son mari est dans l'impossibilité de procéder avec elle, ou de l'autoriser.

93. Il y a impossibilité de la part du mari de procéder avec sa femme ou de l'autoriser, dans les deux cas suivants :

1° S'il est absent;

2° S'il est incapable d'agir par lui-même; par exemple, lorsqu'il est condamné à peine emportant interdiction légale (Voy. ci-dessus en ce chapitre et cette section, § II, art. 11, 2°), condamné par contumace à peine emportant mort civile et étant encore enfermé dans les cinq ans de grâce (C. civ. 28), ou interdit (509).

Dès que dans ces deux cas le mari est dans l'impossibilité morale ou physique de donner son autorisation, on sent qu'il n'est pas nécessaire de l'appeler.

Mais s'il est impossible d'avoir l'autorisation du mari, il est nécessaire pour la femme d'avoir celle du juge. On va voir comment elle se demande et s'accorde.

Premier cas. Le mari est absent.

(1) On ne parle pas du cas où le mari est mort civilement, parce qu'alors il n'y a plus de mariage. (Code civil, 25, 227.) (Note de l'auteur.)

(2) Voy. liv. III, au mot : *Autorisation de la femme mariée.*

(3) Voy. Boucenne, dans ce sens, p. 142, n° 108; contra, Carré, n° 548;

(4) Boucenne, *ibid.*

Il faut distinguer :

1° Si l'absence n'est pas déclarée, la femme joint un acte de notoriété qui atteste l'absence de son mari, à sa requête au président. (C. pr., 865.)

2° Si l'absence est déclarée, elle joint à sa requête le jugement de déclaration.

Deuxième cas. Le mari est incapable d'agir en justice ; il est condamné à peine afflictive qui suspend l'exercice des droits civils, ou contumax, ou interdit.

Alors la femme joint à la requête le jugement qui a prononcé la condamnation. (C. pr., 864 ; C. civ., 221.)

Dans ces deux cas, l'autorisation qu'accorde le tribunal peut être générale ; c'est-à-dire que, pour dispenser la femme de recourir à la justice toutes les fois qu'elle aura des demandes à former, des actes d'administration à faire, le tribunal lui accorde une autorisation générale. Mais pareille autorisation ne s'entend que de celles relatives aux actions mobilières qui sont actes d'administration ; car dans aucun cas, une autorisation générale n'est valable pour l'aliénation des immeubles, et conséquemment pour action immobilière (C. civ., 225, 1358) ; sinon la femme mariée acquerrait la même indépendance que celle qui ne l'est pas.

Observation. On a vu plus haut (9° cas, n° 91), que lorsque l'action de la femme était immobilière, et que le mari était mineur, il fallait à la femme une autorisation de la justice, et qu'alors, si elle-même était majeure, elle pourrait actionner. (C. civ., 224.) Il n'est pas nécessaire que la femme appelle son mari à la chambre du conseil pour obtenir l'autorisation ; quand il l'accorderait, elle serait inutile. Mais le tribunal pourrait ordonner, avant de prononcer que le mari sera appelé pour proposer les raisons qu'il pourrait avoir contre l'autorisation, parce que, comme chef du mariage

et de la communauté, il a intérêt à ce que sa femme ne se fasse pas autoriser à faire un acte ou intenter un procès préjudiciable aux intérêts communs. S'il n'était pas appelé, il pourrait former opposition au jugement d'autorisation, et le faire révoquer s'il y avait des moyens valables, comme s'il prouvait que l'acte est préjudiciable, ou que l'action que veut diriger sa femme est mal fondée.

SECTION II.

Du cas où l'action appartient à l'État, au roi, aux établissements publics, aux communes, etc., qui doit l'intenter.

1° Si l'action appartient à l'ÉTAT.

94. Lorsqu'il s'agit de domaines, de droits domaniaux et autres appartenant à l'État, mais différents de ceux qui sont du ressort des affaires administratives (dont les tribunaux ne doivent jamais connaître, ainsi que nous le dirons plus bas), l'action doit être intentée par le préfet dans l'arrondissement duquel ce droit est ouvert. Ainsi, une succession n'ouvre au profit de l'État ; le préfet du lieu où elle est ouverte est investi du droit d'intenter les actions qui y sont relatives. L'art. 13 du titre III de la loi du 15 nov. 1790, et l'art. 14 du titre 1^{er} de celle du 27 mars 1791, confiaient ce soin aux procureurs généraux syndics des départements ; ils sont représentés aujourd'hui, en ce point, par les préfets (3). L'art. 69, C. pr., voulant que de parcelles actions soient dirigées contre eux, les maintient par cela même dans la charge que leur avaient imposée les lois citées.

L'article 14 du titre III de la loi du 8 novembre 1790 porte : « Il ne pourra être intenté aucune action par le procureur syndic général qu'ensuite d'un arrêté du directoire du

(1) Dans le cas d'une cause urgente, si le mari se trouve en pays étranger et qu'il ne connait pas de lieu de sa résidence actuelle, la femme mariée peut, en se conformant à l'art. 865, C. pr., demander au juge l'autorisation d'estarer en justice sans sommation préalable faite à son mari. (Brux., 6 août 1831 ; J. de B., 1831, p. 467.)

On se peut, dit Coffinières, prendre le mot *absent*, de l'art. 221 du Code civil, dans le sens qu'il ne s'applique qu'à l'individu dont l'absence est déclarée en justice. Ce serait, restreindre à un bien petit nombre de cas la faculté accordée aux juges d'autoriser la femme mariée ; ce serait compromettre surtout les intérêts de celle-ci, que de la réduire à l'impossibilité d'agir pendant l'absence plus ou moins longue de son mari. Il semble donc qu'il faut donner au mot *absent*, dans l'article cité, sa signification ordinaire et l'appliquer à celui qui a quitté son domicile pour un temps indéfini ou pour un temps assez considérable. (Journal des avoués, t. V, p. 29 ; Toull., t. II, n° 651 ; Carré, n° 2025 et 2098 ; D., 19, 340, n° 11 ; Duranton, t. II, n° 506 ; Merlin, v° *Autor. marit.*, sect. 7, n° 1^{er}.)

(2) Les attributions données aux préfets par les lois

françaises, relativement aux actions qui concernent des droits de propriété domaniale, ne sont pas dévolues aux gouverneurs de province sous le régime actuel. (Br. 27 avril 1830 ; Jor. de Br., 1830, p. 73.)

— Par la loi du 27 déc. 1829, le syndicat d'amortissement a été chargé de l'administration des domaines de l'État. Un arrêté du 18 oct. a placé dans les attributions de l'administration générale des finances, l'administration des domaines, ainsi que les autres branches ressortissant du syndicat d'amortissement. Enfin un arrêté du 17 janv. 1831, a réuni l'administration des domaines à celle de l'enregistrement. (Fazionomie, t. I, p. 140.) En Belgique c'est donc l'administration du domaine qui intente et soutient les actions relatives à la propriété des biens de l'État.

— Les actions qui concernent les domaines de l'État peuvent, depuis que le syndicat d'amortissement est chargé de l'administration de ces domaines, être poursuivies à la requête du président de ce syndicat. (Brux., 20 juill. 1830 ; Jor. de Br., 1830, p. 163 ; J. du 1^{er} s., 1837 ; 9 fév. 1838 ; Jor. de B., 1838, p. 100.)

» département, à peine de nullité et de responsabilité, excepté pour les objets de simple recouvrement. » Le conseil de préfecture étant substitué à ce directoire, c'est à lui à donner l'autorisation (1).

II. Si l'action appartient au roi.

95. Les biens à raison desquels le roi peut avoir des actions à exercer sont de deux sortes : 1° ceux qui forment la dotation de la couronne ; 2° ceux du domaine privé.

1° Les biens de la couronne sont régis par le ministre de la maison du roi, ou, sous ses ordres, par un intendant. Le ministre ou l'intendant par lui commis exerce les actions judiciaires du roi ; et c'est contre lui que toutes actions à la charge du roi sont dirigées et les jugements prononcés. Néanmoins, conformément au Code de procédure civile, les assignations lui sont données en la personne des procureurs du roi et des procureurs généraux, lesquels sont tenus de plaider et de défendre les causes du roi, soit dans les tribunaux, soit dans les cours. (Loi franç. du 8 nov. 1814, art. 14.)

2° Le domaine privé se compose de domaines particuliers que le roi acquiert par les voies et suivant les formes établies par le Code civil.

Les biens de ce domaine sont administrés et les actions exercées comme pour le domaine de la couronne. (Même loi, art. 52.)

III. Si l'action appartient au trésor public.

96. C'est aux agents du trésor public à intenter les actions qui lui appartiennent. (Cod. pr., 60, § 2.)

IV. Si l'action appartient aux administrations.

97. Les droits des administrations publiques, comme celles des domaines et de l'enregistrement, etc., sont exercés par les administra-

teurs de la régie à qui ces droits appartiennent. (C. pr., 60, § 3.)

V. Si l'action appartient aux établissements publics.

98. Les établissements publics, comme les collèges, hospices, peuvent avoir des droits à exercer, des recouvrements à faire ; l'action se dirige au nom de leurs administrateurs.

VI. Si l'action appartient aux communes.

99. C'est la loi du 29 vend. an v qui règle à cet égard (2).

« Art. 1°. Le droit de suivre les actions qui intéressent uniquement les communes est confié aux agents (aujourd'hui aux maires) qui les remplacent) desdites communes, et à leur défaut, à leurs adjoints.

« Art. 2. Dans les communes au-dessus de cinq mille âmes, le droit de suivre les actions qui les intéressent est attribué à l'officier municipal qui sera eboisi à cet effet par l'administration municipale.

« Art. 3. Les agents (maires ou leurs adjoints) et les officiers municipaux, ne pourront suivre aucune action devant les autorités constituées, sans y être préalablement autorisés par l'administration centrale du département (aujourd'hui le préfet), après avoir pris l'avis de l'administration municipale (aujourd'hui le sous-préfet). »

C'est de cette loi que parle l'article 1052, C. pr., ainsi conçu : « Les communes.... seront tenues, pour former une demande en justice, de se conformer aux lois administratives (3). »

On ne peut trop applaudir à cette disposition sage que les lois anciennes (non édit d'avril 1685, et une déclar. d'août 1687) avaient établie, en exigeant que les communes prissent la permission des intendants, afin de prévenir l'effet des intrigues et des passions qui agitent souvent les corps nombreux.

(1) Voy. Loi provinciale, art. 74.

(2) Aujourd'hui c'est le collège des bourgmestre et échevins. (Loi communale de Belg., art. 9 et 59. Voy. aussi la loi provinciale, art. 124, pour ce qui concerne les actions de la province.)

(3) Toute commune ou section de commune, pour ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, devra se pourvoir de l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial, sauf le recours au roi en cas de refus d'autorisation.

Toutefois les bourgmestre et échevins peuvent, avant d'avoir obtenu cette autorisation, intenter ou soutenir toute action possessoire et faire tous actes conservatoires ou interruptifs de la prescription et des déchéances. (Loi communale, art. 148.)

Un ou plusieurs habitants peuvent, au défaut du conseil communal, ester en justice au nom de la commune,

moyennant l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial, en offrant sous caution de se charger personnellement des frais du procès, et de répondre des condamnations qui seraient prononcées.

La commune ne pourra transiger sur les procès sans l'intervention de celui ou de ceux qui auront poursuivi l'action en son nom.

La députation permanente est juge de la suffisance de la caution.

En cas de refus, le recours est ouvert auprès du roi. (Ibid., art. 150.)

Lorsqu'il s'agit d'une contestation judiciaire entre une section de commune et la commune, ou une autre section de la même commune, une commission est désignée par la députation permanente du conseil provincial parmi les notables de la section.

Cette commission, après avoir obtenu l'autorisation

Le défaut d'autorisation, dans tous les cas où elle est exigée, rend le jugement nul, d'une nullité absolue; en sorte qu'elle peut être opposée non-seulement par la commune, mais encore par les particuliers qui ont plaidé avec elle. Telle est la jurisprudence de la cour de cassation qui, par plusieurs arrêts, a déclaré nuls les jugements rendus au profit des communes qui n'avaient point été autorisées à plaider (1).

La loi du 29 vend. an v n'a réglé la marche à suivre que pour les procès existants entre des communes et des particuliers, ou d'autres communes; mais si un procès s'élève entre plusieurs sections d'une même commune, alors il faut se référer aux dispositions d'un arrêté du conseil d'État, du 24 germ. an xi.

Suivant cet arrêté, le sous-préfet de l'arrondissement désigne, pour chaque section, cinq personnes des plus imposées. (Art. 1^{er}.)

Ces personnes ainsi désignées forment une commission qui se rassemble chez le sous-préfet, à l'effet d'y exposer les motifs de plaintes et les contestations des sections qu'elles représentent, et de délibérer s'il y a lieu à intenter ou soutenir le procès. (Art. 2.)

Si cette réunion n'amène pas une conciliation, le procès-verbal tendant à obtenir l'autorisation de plaider est adressé au conseil de préfecture qui prononce. (Art. 3.)

Si l'autorisation est accordée, les membres élus par le sous-préfet nomment chacun pour les sections qu'ils représentent un d'entre eux qui est chargé de suivre l'action devant les tribunaux.

Ce choix ne peut jamais tomber ni sur le maire, ni sur l'adjoint de la commune. (Art. 4.)

Encore que la prétention que veut soutenir une commune soit bien fondée, on n'accorde pas toujours cette autorisation.

Les biens communaux sont de deux sortes.

Les uns, versant leurs fruits dans le coffre de la commune, profitent par conséquent à tous ses membres. Tel est un bien qui est affermé. Le loyer ou fermage profite à tous, parce qu'il

fournit aux besoins de la commune, pour lesquels il faudrait imposer tous les membres, s'il n'y avait point de revenus.

Les autres biens, quoique appartenant à toute la commune, ne profitent qu'à quelques membres; tel est un pâturage, lequel n'est utile qu'à ceux qui ont du bétail.

Pour les premiers, l'autorisation est donnée à la commune en corps, si elle paraît fondée.

Quant aux seconds, comme il ne serait pas juste que la commune, qui ne profite pas en masse, fût à ses frais la poursuite d'objets qui n'intéressent que quelques membres, on refuse assez ordinairement l'autorisation; mais en même temps on réserve à ces membres la faculté de poursuivre, certain que leur intérêt les portera à le faire, et à conserver par là l'objet à la commune (2).

CHAPITRE IV.

QUATRIÈME CONDITION POUR FORMER UNE DEMANDE.

Il faut que le défendeur soit capable de défendre à la demande formée contre lui; s'il ne l'est pas, qui doit le défendre.

100. La matière de ce chapitre est la même en sens inverse que celle qu'on a vue au chapitre précédent; car, règle générale, l'incapable d'actionner l'est aussi de se défendre; les mêmes raisons militent pour l'un et l'autre cas. Aussi, pour ne point répéter, nous ne nous arrêtons qu'à ce qui, présentant des principes différents, nécessitera des développements particuliers.

La demande est dirigée ou contre des particuliers, ou contre l'État, le roi, le trésor public, des administrations et établissements publics, des communes.

SECTION PREMIÈRE.

Si le défendeur est un particulier.

101. Trois règles à ce sujet.

requise de la députation permanente, est chargée de suivre l'action devant les tribunaux. (Ibid. art. 149.)

(1) Arrêts de cass., 3 mai 1806, 9 mars 1816 et 7 juin 1816; S., 27, 55; Thomine, n° 8.

Le premier de ces arrêts décide, de plus, que le défaut d'autorisation peut être proposé pour la première fois devant la cour de cassation. (D., 5, 15 et 17.)

Cependant Rauter, n° 86, enseigne que le défaut de l'autorisation oblige, même de celle requise pour les communes et les établissements publics, n'opère qu'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par la partie qui devait être autorisée. Toutefois, elle peut être opposée par la partie adverse jusqu'à la formation du contrat judiciaire.

La commune qui a gagné son procès en première instance n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour défendre sur l'appel. Mais il en devrait être autrement

si, au lieu d'obtenir gain de cause, elle avait succombé devant les premiers juges. (Cass., 3 mars 1815; D., 5, 34.)

L'autorisation donnée à une commune d'ester en justice, dans une telle affaire, ne s'applique qu'à l'instance en premier degré. (Rus., 3 sur. 1834 et 1^{re} fév. 1835; J. du 19^e s., 1835, 12.)

L'autorisation n'est exigée par la loi que lorsque le procès a lieu dans l'intérêt de la commune en corps, c'est-à-dire de tous ses habitants collectivement. Mais si ceux-ci, se font d'agir en nom collectif, ou comme section de commune, forment leur action en nom individuel, *ut singuli*, ils n'ont pas besoin d'y être préalablement autorisés. (Cass., 10 nov. 1812; D., 5, 5.)

(2) Voy. l'art. 158 de la loi communale rapportée, plus haut.

Première. Toute personne qui a le libre exercice de ses droits, et est capable d'actionner pour un objet, peut être actionnée pour ce même objet.

Ainsi, le majeur de vingt et un ans, ayant le libre exercice de ses droits pour toutes espèces d'actions; le mineur émancipé, pour celles concernant l'administration de ses biens; le mineur faisant un commerce, pour celles qui résultent de ce commerce; on peut diriger contre eux les actions qu'ils sont capables de diriger eux-mêmes.

Seconde. Toute personne qui n'a pas le libre exercice de ses droits, et est incapable d'actionner pour un objet, ne peut être actionnée pour le même objet.

Il faut actionner pour eux ceux que l'on a désignés au chapitre précédent comme leurs défenseurs légitimes.

Observation. On a dit plus haut que si une action immobilière était intentée par un tuteur ou curateur de mineur on d'interdit, il fallait préalablement qu'il se fit autoriser par un conseil de famille.

Mais si l'on actionne un tuteur ou curateur en cette qualité, cette autorisation n'est pas nécessaire. L'art. 464, C. civ., qui exige l'autorisation dans le premier cas, ne le fait pas dans celui-ci, parce que la défense étant de droit naturel, elle ne doit nécessiter aucune autorisation préalable. D'ailleurs la loi (C. civ., 468) dit formellement que l'autorisation n'est pas nécessaire pour défendre à une demande en partage, et il n'y a pas plus de raison pour l'exiger dans un cas que dans l'autre.

Troisième. Si les incapables que l'on veut actionner n'ont point encore de préposés à leurs intérêts, il leur en faut faire nommer un : on ne doit point attaquer quiconque ne peut se défendre.

Il faut donc faire nommer,

1° Un curateur aux condamnés aux travaux forcés à temps et à la reclusion. (C. pén., 29. — V. n° 78).

2° Un curateur spécial au mort civilement;

3° Un curateur au ventre au mineur qui n'est que conçu (C. civ. 393);

4° Un tuteur au mineur non émancipé;

5° Un curateur au mineur émancipé, si l'action que l'on veut intenter est immobilière, ou concerne un capital mobilier;

6° Un tuteur à l'interdit pour démence, imbecillité ou fureur;

7° Un conseil à celui qui est mis sous l'assistance du conseil;

8° Si l'action est dirigée contre une femme mariée, il faut appliquer, en raison inverse, ce que l'on a vu au chap. précédent, art. IX, et assigner en conséquence soit le mari seul, soit le mari et la femme, soit un tuteur pour la femme, suivant les règles exposées à ce sujet, et qu'il est inutile de rappeler ici.

Le mari, qui n'est pas obligé de défendre sa femme contre une demande qu'il croit mal fondée, peut sur cette demande déclarer qu'il n'entend pas procéder avec sa femme ni l'autoriser; on lui en donne acte, et il est par là mis hors de cause. Mais comme la femme peut être fondée à repousser la demande, le tribunal autorise en même temps la femme à procéder.

Si la femme était en jugement sans l'autorisation de son mari, ou, à son refus, sur celle de la justice, la procédure serait nulle, à moins que la femme ne fût généralement regardée comme libre. Ce serait alors le cas de la maxime *error communis facit jus*; et les actes qu'elle aurait faits seraient valables.

SECTION II.

Si le défendeur n'est pas un simple particulier.

102. Lorsque le droit qu'on réclame n'est pas poursuivi contre un simple particulier; lorsque, par exemple, on se prétend créancier ou de l'État, ou du roi, ou du trésor public, ou des administrations et établissements publics, ou enfin des communes, l'action doit être dirigée contre ceux que nous avons dit plus haut être préposés à l'exercice de l'action.

Mais relativement aux actions que l'on veut intenter contre les préfets et les maires, deux règles à observer.

Première règle. L'article 13 de la loi du 5 nov. 1790 porte « qu'il ne pourra être exercé aucune action contre le procureur général syndic (aujourd'hui le préfet), en sa qualité, par qui ce soit, sans qu'au préalable on se soit pourvu par simple mémoire, d'abord au directoire du district (aujourd'hui le sous-préfet) pour donner son avis, ensuite au directoire du département (aujourd'hui le conseil de préfecture), pour donner une décision, à peine de nullité. Le sous-préfet et le préfet statueront sur le mémoire dans le mois, à compter du jour qu'il aura été remis avec les pièces justificatives, dont le secrétaire donnera son récépissé, et dont il fera mention sur le registre qu'il tiendra à cet effet. La remise et l'enregistrement du mémoire interrompent la prescription; et dans le cas où les préfet et sous-préfet n'auraient pas statué dans le délai ci-dessus, il sera permis de se pourvoir devant les tribunaux. » L'impossibilité d'agir cessant à cette expiration, la prescription reprend son cours.

Deuxième règle. Elle est relative aux communes que l'on veut actionner. Un arrêté du 17 vend. an x dit, art. 1^{er} : « Les créanciers des communes ne pourront intenter contre elles aucune action qu'après qu'ils en auront obtenu la permission par écrit du conseil de préfecture, à peine de nullité de toutes les procédures

qui pourraient être faites au préjudice du jugement rendu en conséquence (1). »

La généralité des termes de cet arrêté avait fait croire qu'il s'appliquait à quiconque voulait actionner une commune. Un avis du conseil d'État, donné le 28 juin 1806, approuvé le 5 juillet suivant, en interprétation de ce même arrêté, a établi qu'il ne concernait que les demandeurs qui se proposaient d'intenter contre les communes des actions pour des créances chirographaires et hypothécaires; mais qu'il ne s'appliquait pas au cas où il s'agissait de former une action à raison d'un droit de propriété; alors il n'y a pas lieu de demander l'autorisation exigée par l'arrêté du 17 vend. an x. On sent en effet qu'il existe une très-grande différence entre les deux cas. Lorsqu'il s'agit d'une créance pour une somme d'argent, comme il pourrait arriver que la commune n'eût pas dans la caisse une somme suffisante pour acquitter la dette, le créancier doit demander la permission au conseil de préfecture, afin que si ce conseil trouve la demande fondée, il puisse prendre des mesures pour le faire payer de la manière la moins onéreuse à la commune, soit par voie d'emprunt, soit autrement, et éviter à cette commune les frais de poursuites. Ces précautions semblent n'être pas nécessaires lorsque cette commune est assignée à raison d'un bien ou d'un droit qu'elle possède. Ces motifs, ainsi que le mot *créanciers* dont se sert l'arrêté du 17 vend. an x, mot qui ne s'applique ordinairement qu'à celui auquel il est dû une somme d'argent, paraissent devoir faire écarter l'arrêté pour ne suivre que l'avis du conseil du 28 juin 1806; mais on doit au contraire suivre l'arrêté et écarter l'avis, 1° parce que cet avis n'ayant pas été inséré au

bulletin ni publié en manière quelconque, il n'est pas obligatoire; 2° parce qu'il importe au bon ordre que l'administration connaisse les actions intentées pour droits de propriété contre les communes, afin que si ces actions sont fondées, elle empêche les communes de soutenir un procès injuste; et que si ces actions sont mal fondées, elle veille à ce que la commune les repousse (2).

On a vu dans ce titre tout ce qui est préalable à la demande elle-même, c'est-à-dire tout ce que doit observer celui qui se propose d'intenter une action.

Il doit examiner d'abord s'il est recevable à former sa demande.

Ensuite, s'il est recevable, considérant l'action même qu'il se propose d'intenter, il regarde si elle est *fondée*, c'est-à-dire si le fait sur lequel repose la question de droit existe, et si la décision du droit sur ce fait est à son avantage.

Si son action est fondée, il examine quel est son état dans la société; s'il a le libre exercice de ses droits ou non, et s'il peut actionner seul ou avec l'assistance d'un autre, ou enfin si un autre doit le faire pour lui.

Enfin, portant le même regard sur celui qu'il se propose d'attaquer, il voit contre qui il doit diriger ses poursuites; si c'est ou contre le défendeur seul, ou contre quelqu'un que la loi a préposé à la défense de ses intérêts, ou enfin contre les deux ensemble.

S'il résulte de ces différentes observations que sa demande soit *recevable*, qu'elle soit *fondée*, qu'il soit *capable* de ses droits, ou que ne l'étant pas il ait un *défenseur*; enfin que l'adversaire soit aussi *capable* ou légitimement défendu, il peut former sa demande.

(1) La législation française, qui obligeait au particulier à obtenir une permission préalable de l'autorité administrative départementale, pour pouvoir attaquer une commune en justice, est abrogée. (Brux., 9 nov. 1827; J. du 19^e s., 1828, 159.) Néanmoins une commune ne peut intenter une action en justice, ni y défendre, sans y être préalablement autorisée. L'exploit introductif fait par une administration non autorisée, est valable comme acte conservatoire à l'effet d'interrompre les prescriptions et d'empêcher les déchéances; il peut y avoir lieu, en ce cas, d'accorder un délai pour produire l'autorisation. (Brux., 8 mai 1828; J. du 19^e s., 1828, 140 et 1828, 14.) Il y a lieu néanmoins de déclarer la commune appelante non recevable, si depuis que son appel est formé et notamment depuis la fin de non-recevoir

opposée pour défaut d'autorisation par son adversaire, elle a eu un temps suffisant pour obtenir d'une autorisation (*ibid.*). Une autorisation donnée pour la première fois pendant l'instance d'appel, en supposant qu'elle ne couvre le vice originnaire de capacité, ne pourrait jamais être opposée à l'adversaire de la commune, car la ratification ne peut rétroagir au préjudice d'un tiers. (Brux., 8 mars 1828; J. du 19^e s., 1828, 51.)

(2) Lorsqu'il s'élève des difficultés sur la validité de l'autorisation accordée à une commune pour plaider, ce n'est point aux tribunaux qu'il appartient de décider si cette autorisation est régulière et suffisante, mais à l'autorité administrative qui l'a donnée. (Cass., 29 juill. 1823; D., 5, 36.)

TITRE II.

DE LA DEMANDE MÊME.

103. Les règles qui gouvernent la demande même seront exposées dans huit chapitres. (Foy. form. 25.)

CHAPITRE PREMIER.

SECTION PREMIÈRE.

De l'autorité devant laquelle il faut se pourvoir dans les affaires administratives contentieuses.

PRÉLIMINAIRE.

104. Ce n'est point ici le lieu de dire ce qu'est le droit administratif, et par quelle raison nos lois ont interdit la connaissance des affaires qui en naissent à l'autorité judiciaire, pour la réserver exclusivement à l'autorité administrative; il nous suffira de dire que notre législation a interdit cette connaissance à la première pour la réserver à la seconde, par plusieurs lois, notamment par l'article 13 du titre II de la loi du 24 août 1790, qui défend aux juges de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions; par la loi du 16 fructidor an III, qui réitère ces défenses; et que toute notre législation est animée de cet esprit.

Ainsi, lorsqu'on a une réclamation à interposer relativement à un objet soumis à une administration, c'est à l'autorité administrative chargée de la décider qu'elle doit être présentée, et non aux tribunaux.

La majeure partie des affaires administratives contentieuses appartient aux conseils de préfecture. Les espèces d'affaires distribuées à ces conseils par l'art. 4 de la loi du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII), sont au nombre de 7 (1).

La première espèce est des demandes de particuliers tendantes à obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contributions directes extraordinaires, de contributions personnelles, foncière, portes et fenêtres; parce que cela intéresse l'État (2).

La deuxième espèce d'affaires portés aux conseils de préfecture se compose des difficultés qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, sur les deux objets suivants: 1^o le sens des clauses de leurs marchés, comme s'ils prétendent qu'ils ne doivent pas faire les travaux de telle manière, d'après les marchés, et que l'administration soutienne le contraire; 2^o l'exécution de ces clauses, comme si l'administration prétend qu'ils ne les ont pas exécutées, ou les ont exécutées d'une manière différente de la convention.

Si la difficulté s'élevait entre un des entrepreneurs et son associé, elle devrait être portée à la même autorité et non aux tribunaux; autrement il pourrait y avoir discordance entre la décision de l'administration et celle des tribunaux, puisque le tribunal pourrait ordonner contre cet entrepreneur l'exécution du traité de telle manière, tandis que l'administration

(1) La disposition de l'art. 93 de la Constitution, qui statue que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, a fait cesser la disposition de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui attribuait, par exception, à l'autorité administrative des pouvoirs essentiellement judiciaires. — Ce pouvoir exceptionnel avait déjà cessé d'appartenir à l'autorité administrative, en matière de droits civils et de propriété, sous l'empire de la loi fondamentale. (Brux., Cass., 9 déc. 1833; Bull. de cass., 1834, p. 97.)

(2) Les contestations auxquelles peut donner lieu la perception des impôts, n'ayant pas pour objet des droits civils, mais plutôt des droits *publics*, l'art. 93 de la Constitution ne leur est pas applicable, à moins d'une loi expresse: ainsi le contentieux des contributions directes

demeure dans le domaine de l'autorité administrative. Foy. sur ce point Bailloz, t. V, p. 247, où il énumère un grand nombre de contestations, en fait de contributions directes, qui sont laudées aux tribunaux. Foy. Rapport sur le chap. 3 de la Constitution, par M. Haikom. Mais si la difficulté était entre particuliers, cela regarderait les tribunaux; tels seraient les cas où un propriétaire prétendrait que, d'après les conventions passées entre lui et son locataire ou fermier, c'est à ce dernier à supporter tout ou partie de la contribution foncière, ou à l'avancer; celui où un locataire prétendrait n'être pas principal locataire, et n'être tenu ni de la contribution de la porte d'entrée ni de celle des fenêtres des autres locaux.

pourrait l'ordonner d'une autre manière, tellement qu'il serait possible que tout le poids du traité tombât sur lui et nullement sur son associé.

Mais si la difficulté avait lieu entre l'entrepreneur ou fournisseur, et ses sous-entrepreneurs ou sous-fournisseurs, elle devrait être portée aux tribunaux, car ils ont traité avec lui, abstraction faite du traité qu'il a souscrit avec l'administration avec laquelle le sous-entrepreneur ou sous-fournisseur n'a aucun rapport. Tel serait le cas où l'entrepreneur d'un édifice public aurait fait des marchés pour la construction, avec les différents ouvriers.

La troisième espèce est des réclamations des particuliers qui se plaignent de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, comme si le voisin d'un édifice public qu'on construit soutenait que l'entrepreneur a usurpé son terrain, ou qu'il a nui, en manière quelconque, à sa propriété.

S'il s'agit de torts et dommages procédant du fait de l'administration, l'art. 4 de la loi du 7 février 1800 (28 pluviôse an VIII) porte que la réclamation ne sera pas portée au conseil de préfecture; mais il n'en faut pas conclure qu'elle doive l'être aux tribunaux, auxquels les lois interdisent la connaissance de ce que font les administrateurs dans leurs fonctions; ceux-ci dépendant d'une autorité supérieure, c'est naturellement à elle que doit être portée la demande en redressement, et non au conseil de préfecture; ainsi l'affaire reste toujours soumise à l'autorité administrative.

Ce que l'on a dit plus haut, que les réclamations des particuliers qui se plaignent du fait personnel de l'entrepreneur doivent être portées au conseil de préfecture, doit s'appliquer, à plus forte raison, au cas où la réclamation a lieu contre celui qui n'est point entrepreneur, mais agent de l'administration; comme si, par exemple, elle avait ordonné des travaux, et préposé quelqu'un pour établir les ouvriers, les surveiller, faire les sèbats et les recevoir. Il faut appliquer ce qu'on a décidé plusieurs fois à l'égard des préposés par le gouvernement qui avaient exécuté des opérations pour son compte et que les créanciers de travaux et fournitures avaient poursuivis personnellement; on a décidé que les préposés n'étant que des mandataires, ne s'engageaient pas, mais obligeaient seulement le gouvernement, leur mandant; qu'ainsi les poursuites devaient être dirigées contre lui seul et administrativement.

La quatrième espèce est des demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics.

La loi ne distingue pas si le terrain a été pris ou fouillé par les entrepreneurs, de leur propre mouvement ou d'après les ordres de l'autorité administrative; au premier cas, le tort résultant du fait de l'entrepreneur se trouve renfermé dans la troisième espèce ci-dessus; au second, le tort prétendu résulte du fait de l'administration, et alors il faut appliquer ce qu'on a dit page précédente, que, pour les dommages procédant du fait de l'administration, il faut porter la réclamation à l'autorité supérieure de l'administration.

La cinquième espèce est des difficultés qui peuvent s'élever en matière de grande voirie, comme si, par suite d'alignement, on obligeait un propriétaire à faire reculer ou avancer sa maison et que ce propriétaire voulait réclamer soit contre l'alignement, soit contre son application.

La sixième espèce est des demandes présentées par les communautés des villes, bourgs ou villages, pour être autorisées à plaider.

La septième se compose du contentieux des domaines nationaux (1).

Ainsi, un particulier a acquis de l'État un domaine, il veut exercer une action contre l'État, comme vendeur, par exemple, pour lui remettre, soit la totalité, soit une portion du bien, sa réclamation sera portée au conseil de préfecture.

Ainsi encore, cet acquéreur prétend une garantie contre l'État son vendeur, parce qu'il est troublé par un autre qui prétend que la propriété vendue lui appartient, ou qui veut exercer sur le domaine des droits auxquels l'acquéreur prétend n'avoir pas été soumis, l'affaire sera portée à ce conseil.

On doit y porter aussi les contestations qui pourraient s'élever en matière de remboursement de créanciers et rentes appartenantes aux pauvres et aux hôpitaux. (Arrêté du gouvernement du 1^{er} septembre 1802, 14 fructidor an X.) Ainsi des rentes appartenantes originellement aux pauvres et aux hôpitaux, ayant appartenu à l'État pendant un certain temps, les débiteurs ont pu durant cet intervalle les rembourser à l'État. Depuis, ces rentes ont été ou rendues à ceux à qui elles appartenient, ou défrées à d'autres; les propriétaires actuels de ces rentes en poursuivent les débiteurs;

(1) Le principe que les contestations qui ont pour objet la propriété ou les droits qui en découlent appartiennent à la connaissance exclusive des tribunaux, étant admis d'une manière absolue sous l'empire de la loi fondamentale, et, par suite, l'interprétation d'un acte

de vente de biens domaniaux, par adjudication publique, avait cessé d'appartenir à l'autorité administrative. (Brux., 26 oct. 1833; Bull. de cass., 1834, 123; D., 5. 308 et 309; Carré, *Lois de la Comp.*, 5, 245, art. 297.)

ceux-ci prétendent les avoir remboursées en tout ou en partie; la difficulté sera portée au conseil de préfecture.

Mais dans tous les cas qu'on vient de voir, et autres où il s'agit de domaines nationaux ou qui l'ont été, l'affaire n'est du ressort de l'autorité administrative qu'autant qu'elle peut réfléchir contre l'État. Si elle n'intéressait que des particuliers, l'affaire serait portée aux tribunaux; par exemple, un acquéreur de biens nationaux prétend que son voisin a entrepris sur lui; ce dernier allègue qu'il est propriétaire, soit par titres, soit par prescription; l'État devant garantir à l'acquéreur réclamant, l'action réfléchit contre lui, et l'affaire sera portée à l'administration. Mais si le défendeur ne conteste pas la propriété, si, par exemple, il soutient qu'il possède, soit en vertu de la possession annale, soit en vertu d'un bail, d'un échange ou autre arrangement fait avec l'acquéreur, l'État n'étant point intéressé, l'affaire sera portée aux tribunaux (1).

Il est des affaires qui, quoiqu'elles n'intéressent pas l'État, doivent être portées aux conseils de préfecture, parce qu'elles leur ont été attribuées expressément. Par exemple, l'article 6 de la loi du 9 ventôse an XII porte que « toutes les contestations relatives à l'occupation des biens communaux (lesquels avaient été partagés en vertu de la loi du 10 juin 1793), qui pourront s'élever entre les copartageants détenteurs ou occupants depuis la loi du 10 juin 1793, et les communes, soit sur les actes et les preuves de partage de biens communaux, soit sur l'exécution des conditions prescrites par l'art. 3 de la présente loi du 9 vent. an XII, seront jugées par le conseil de préfecture; » et un avis du conseil d'État du 5 juin 1809, approuvé le 18 du même mois, décide que toutes les usurpations de ces biens depuis la loi du 10 juin 1793, jusqu'à celle du 9 ventôse an XII, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas eu de partage exécuté, doivent être jugées par

les conseils de préfecture, lorsqu'il s'agit de l'intérêt de la commune contre les usurpateurs; et qu'à l'égard des usurpations d'un copartageant vis-à-vis d'un autre, elles sont du ressort des tribunaux.

Lorsqu'une affaire appartient à l'ordre administratif, le demandeur doit se pourvoir auprès de l'administration dont les attributions embrassent la matière qui a donné naissance au procès. Ainsi il soumettra au conseil de préfecture une contestation relative à la validité d'une vente de biens nationaux.

L'appel de la décision rendue par l'administration se porte au conseil d'État, qui est chargé de prononcer sur toutes les affaires contentieuses administratives, par l'article 11 du règlement du 5 nivôse an VIII, et par l'art. 9 de l'ord. du 29 juin 1814, sur l'organisation du conseil d'État (2).

SECTION II.

Des cas où l'étranger peut être poursuivi devant les tribunaux français, et de ceux où il doit l'être devant les tribunaux étrangers.

103. Il est nécessaire de distinguer le cas où l'étranger demeure hors de France, de celui où il a établi son domicile en France.

§ 1^{er}.

Du cas où l'étranger demeure hors de France.

106. L'action que l'on veut intenter contre lui est personnelle, réelle ou mixte.

Premier cas. L'action est personnelle.

Règle générale: Tout défendeur doit être traduit devant son juge; mais la difficulté d'obtenir un jugement des tribunaux étrangers a décidé le législateur à accorder aux Français

(1) Les tribunaux sont aussi exclusivement compétents pour décider si telle partie d'un terrain vendu nationalement fait ou non partie de la vente, soit que la contestation existe entre deux acquéreurs de biens nationaux, ou entre un acquéreur et le domaine. Il leur appartient aussi de connaître de la question d'identité des objets réclamés comme faisant partie de la vente, et de décider s'ils sont les mêmes que ceux compris dans le procès-verbal d'adjudication. Lorsque cette question d'identité peut être résolue par l'application des titres anciens, ou par des enquêtes et autres moyens de droit civil.

(2) Lorsqu'un tribunal a été saisi d'une affaire administrative, il doit prononcer sur l'incompétence. Dans le cas contraire, le défendeur présente un mémoire à l'administration compétente, pour la prier de revendiquer l'affaire. Si l'administration accueille la réclamation du défendeur, elle prend un arrêté par lequel elle revendique la cause. Le défendeur fait signifier cet

arrêté à son adversaire. C'est alors que le conflit de juridiction est établi entre les autorités administrative et judiciaire, puisque ces deux autorités, qui sont indépendantes l'une de l'autre, s'attribuent le pouvoir de juger la même affaire. La procédure est suspendue jusqu'à la cessation du conflit, laquelle s'opère de la manière suivante:

Les conflits de juridiction qui s'élèvent entre les administrations et les tribunaux, d'après l'article 11 du règlement et l'article 9 de l'ordonnance royale déjà cités, doivent être portés au conseil d'État, qui est leur autorité supérieure. Il annule les jugements s'ils ont été incomplètement rendus par les tribunaux, et renvoie la cause à l'administration à laquelle les lois en ont confié la décision, s'il lui maintient ces jugements. La cour de cassation prononce sur les conflits d'attribution, d'après le mode réglé par la loi. (Cousin, *ibid.*, art. 196.)

la faculté de réclamer devant nos tribunaux l'exécution des obligations que des étrangers ont contractées envers eux. La compétence de ces tribunaux est une clause tacite du contrat intervenu entre le Français et l'étranger (1).

Suivant l'art. 14, C. civ., elle a lieu, soit que l'obligation ait été contractée en France, soit qu'elle l'ait été dans les pays étrangers. Mais les tribunaux n'ayant d'autorité que dans l'étendue du territoire soumis à la puissance qui les a établis, le jugement d'un tribunal français est seulement exécutoire sur sa personne trouvée en France et sur les biens qu'elle y possède : il ne pourrait l'être dans le pays de cet étranger que dans le cas où les deux gouvernements seraient convenus par un traité d'attribuer cet effet respectivement aux jugements rendus par leurs tribunaux.

Les tribunaux de France ne peuvent pas connaître de l'exécution des obligations qu'un étranger qui se trouve passagèrement en France a contractées envers un autre étranger, soit dans les pays étrangers, soit même en France. Ainsi l'étranger qui est venu quelque temps en France pour son plaisir, ou pour des affaires de commerce, ne peut pas être poursuivi devant les tribunaux français par l'étranger dont il est débiteur. Il ne cesse point, à l'égard des étrangers, d'être entièrement justiciable des tribunaux de son pays où il a conservé son domicile ; car l'article 14, C. civ., ne concerne que les Français (2).

Second cas. L'action est réelle. L'immeuble que l'on veut revendiquer contre l'étranger est situé sur le territoire français, ou bien il est situé chez l'étranger.

Si l'immeuble est situé en France, la de-

mande en revendication doit être portée devant les tribunaux français, parce qu'aux termes de l'art. 3, C. civ., les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française (3).

Si l'immeuble est situé hors de France, la demande en revendication doit être portée devant les tribunaux étrangers, parce que cet immeuble est soumis à l'empire des lois qui régissent le territoire dont il fait partie.

Troisième cas. L'action est mixte, c'est-à-dire qu'elle participe à la fois et de l'action personnelle et de l'action réelle. Il s'agit, par exemple, de l'action qui appartient au vendeur pour recouvrer le bien qu'il a vendu à remède. Cette action est personnelle, en ce qu'elle résulte de l'obligation de souffrir le rachat de l'immeuble que l'acquéreur a contractée. Elle est réelle, en ce que l'héritage est l'objet dont on demande le recouvrement, et que le vendeur peut exercer son action contre des tiers détenteurs. Le demandeur a le choix entre l'action personnelle et l'action réelle ; selon qu'il intentera l'action personnelle ou l'action réelle, appliquez ce que nous avons dit ci-dessus au second cas.

§ II.

Du cas où l'étranger demeure en France.

107. Premier cas. L'action est personnelle. L'étranger qui demeure en France peut être poursuivi devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations qu'il a contractées envers un Français, soit en France, soit dans les pays étrangers.

Il est encore justiciable des tribunaux fran-

(1) Ceci doit s'entendre non-seulement des obligations stipulées par contrats, mais encore de celles résultant des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. (Pothier, § prair. an xix ; D., 12, 126 ; S., 8, 46.)

Il n'est pas nécessaire, pour que l'étranger qui s'est obligé envers un Français puisse être cité et traduit devant les tribunaux du royaume, qu'il soit trouvé en France lorsque la citation lui est donnée : puisque non-seulement cette limitation ne se rencontre pas dans l'art. 14 du Code civil, mais encore qu'elle en fut retranchée lors de la rédaction définitive de cet article où elle était écrite en toutes lettres. Il résulte de sa disposition que cet étranger est justiciable des tribunaux français, quelle que soit la résidence. (Cass., 7 sept. 1808 ; D., 12, 85 ; S., 8, 453.)

(2) Les principes professés par Pigeau, sont applicables non-seulement en matières civiles ordinaires, mais encore en matières de commerce. (Cass., 8 avril 1822 ; D., 12, 91.) — Il n'y a d'exception que pour les marchés faits en foire, qui par leur nature exigent une prompte expédition, lorsqu'ils doivent être exécutés en France. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, et la discussion qui eut lieu au conseil d'État sur l'art. 14, C. civ., est venue confirmer cette maxime antique et généralement reconnue. (Foy. Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 2 ; Toullier, t. I^{er}, n° 265 ; Pardessus, n° 1553.) Cependant lorsqu'un négociant étranger, ayant sa ré-

sidence et un établissement de commerce en France, est poursuivi par un négociant aussi étranger avec qui il avait des relations d'affaires et à raison de ces mêmes affaires, il faut dire, comme l'a jugé la cour d'appel de Paris, par arrêt du 24 mars 1817, que les tribunaux français sont compétents pour connaître de la contestation ; parce que « le vrai domicile d'un négociant pour ses affaires de son commerce est le lieu où il réside et où le siège de son commerce est établi. » (D., 12, 94 ; Brux., 27 juill. 1824 ; J. de Dr., 1824, 2, 145 ; J. du 19^e s., 1825, 1, p. 1.)

Mais, hors les cas que nous venons d'indiquer, l'incompétence est tellement absolue et d'ordre public que les parties devant la proposer pour la première fois sur l'appel, et quand même elles auraient plaidé spontanément sur le fond en première instance. (Cass., 8 avril 1818 et 30 juin 1823 ; D., 12, 95 et 89.)

(3) De même, et au cas de contestations élevées sur l'exécution d'un contrat de vente passé entre deux étrangers, d'immeubles situés en France, les tribunaux français sont compétents pour statuer sur ces contestations. (Paris, 25 therm. an xii ; D., 15, 282.) — Il faut en dire autant de l'action en partage d'immeubles situés en France, et dépendants d'une succession ouverte en pays étranger, quoique tous les héritiers soient étrangers eux-mêmes. (Colmar, 12 août 1817 ; D., 3, 346.)

çais pour l'exécution des obligations qu'il a contractées envers des étrangers, en France ou dans les pays étrangers. Ainsi, un Russe pourrait traduire devant nos tribunaux le Russe son débiteur qui aurait établi son domicile en France; autrement il suffirait à un étranger de se réfugier en France, pour se soustraire aux poursuites de ses créanciers; car ils le traduiraient inutilement devant les tribunaux de son pays qu'il a abandonné, et où souvent il n'a conservé aucune propriété (1).

Il existe donc cette différence entre l'étranger qui se trouve passagèrement en France, et celui qui y a transféré son domicile, que ce dernier peut être poursuivi devant les tribunaux de France, tant par des Français que par des étrangers, au lieu que le premier ne peut y être poursuivi que par des Français.

La règle générale qu'un étranger, domicilié en France, peut, en matière personnelle, être traduit devant les tribunaux français par un étranger, souffre exception quand il y a traité fait avec sa nation. Il en existe une en faveur des Américains, conformément à la convention faite le 14 nov. 1788 entre le gouvernement français et les États-Unis d'Amérique : cette convention porte que tous procès entre les citoyens des États-Unis et France seront terminés par leurs agents commerciaux. (Cass., 8 fruct. an IV.)

Deuxième cas. L'action est réelle.

Lorsque le bien que l'on veut revendiquer est situé en France, il faut traduire l'étranger devant les tribunaux français. S'il est situé hors de France, il faut l'actionner devant les tribunaux étrangers. Nous en avons donné la raison en parlant de l'action réelle sous le paragraphe précédent.

Troisième cas. L'action est mixte.

Le demandeur, comme nous l'avons vu ci-dessus, a le choix entre l'action personnelle et l'action réelle. Son choix déterminera l'application des principes de l'action personnelle ou ceux de l'action réelle; principes que nous avons exposés sous le paragraphe précédent.

SECTION III.

Ideé générale de l'administration de la justice et des tribunaux qui la composent.

108. L'administration de la justice civile est

divisée en deux branches, dont l'une comprend les affaires civiles proprement dites, et l'autre les affaires de commerce tant de terre que de mer.

On parlera sous un premier paragraphe des tribunaux qui composent la première branche. Sous un second, on verra les tribunaux qui composent la seconde branche. Un troisième aura pour objet les cours royales, qui sont placées au-dessus des tribunaux de ces deux branches. Sous un quatrième, on parlera de la cour de cassation, qui domine sur tous les tribunaux et sur les cours royales.

§ 1^{er}.

Première branche de l'administration de la justice. — Affaires civiles proprement dites.

109. La connaissance des affaires civiles proprement dites appartient aux juges de paix et aux tribunaux de première instance.

ARTICLE PREMIER.

Des juges de paix.

110. Les juges de paix déclinent sur des objets dont la valeur est fixée et déterminée par la loi, et sur d'autres dont la valeur ne l'est pas.

Les objets dont la valeur est déterminée sont toutes les causes purement personnelles et mobilières; ils les jugent sans appel, jusqu'à la somme de 80 francs, et à charge d'appel jusqu'à 100 francs. (Loi du 24 août 1790, tit. III, art. 9.)

Les objets qu'ils jugent, à quelque valeur qu'ils montent, sont :

1^{re} Les actions pour dommages faits, par des hommes ou par les animaux, aux champs, fruits et récoltes (*ibid.*, art. 10);

2^{re} Les déplacements de bornes, les usurpations de terre, arbres, fossés, haies et autres clôtures, commis dans l'année; les entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises pareillement dans l'année, et toutes actions possessoires (*ibid.*);

3^{re} Les réparations locatives des maisons et fermes (*ibid.*) (2);

4^{re} Les indemnités prétendues par le fermier

(1) *For.* Paris, 24 mars 1817. (D., 12, 94.)

L'étranger qui, sans avoir été admis par autorisation du roi à établir son domicile dans la Belgique, l'y a établi de fait et d'intention, peut être cité devant le tribunal de son domicile par un autre étranger, même pour l'exécution d'une obligation par lui contractée antérieurement en pays étranger. (Bres., 19 nov. 1831; J. du 1^{er} s., 1852, 64, où l'on voit plusieurs arrêts cités et portés dans le même sens.) Les tribunaux belges peuvent connaître des contestations élevées entre deux

étrangers ayant leur demeure en ce royaume, si ces contestations sont relatives à des obligations qu'ils y ont contractées. L'étranger qui, dans le cas qui précède, n'a point excipé devant le premier juge de sa qualité d'étranger, peut demander le renvoi devant les tribunaux de son pays, et non recevable à le faire en cause d'appel. (Br. 11 nov. 1834; J. de B., 1834, 460.)

(2) Une loi belge du 8 octobre 1835 a étendu le cercle de la compétence des juges de paix en matière de loyers et fermages; elle est ainsi conçue : « Lorsque la va-

ou locataire pour non-joissance; lorsque le droit de l'indemnité n'est pas contesté (loi du 24 août 1790, tit. III, art. 10);

8° Les dégradations alléguées par le propriétaire (*ibid.*);

9° Le payement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques, et l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail (*ibid.*);

leur des loyers ou fermages, pour toute la durée du bail n'exécute pas les limites de sa compétence, le juge de paix connaîtait tant de la demande en résolution que de celle en expulsion à son expiration. Il connaîtait, dans le même cas, de la demande en validité de la saisie-gagerie, dont il pouvait même permettre, sur requête, l'établissement à l'instants. Dans ce cas, le jugement sera exécutoire provisoirement, nonobstant appel et sans caution.

« Le juge de paix le pourra même déclarer exécutoire nonobstant opposition. »

Le juge de paix est compétent pour connaître d'une action en payement du prix d'un bail à ferme, à charge d'appel, jusqu'à la valeur de 100 francs, bien que le preneur mette en dénotation le droit de propriété dans le chef du bailleur. (Brux., 20 mai 1822; J. de Br., 1822, t. 84.)

(3) La disposition du § 6 étant générale, on doit en conclure que le juge de paix est compétent pour connaître d'une action en dommages-intérêts, pour réparation d'injures verbales, quoique l'action publique, si elle était formée, ne fût pas de sa compétence comme juge de simple police; il suffit qu'il y ait eu tort quelconque causé par des paroles, ne fussent-elles qu'inconvenantes. (Cass. du 21 déc. 1813; Favard, *op. cit.* *Just. de Paix*, § 9; S., 45, 34; Carré, *Lois de la comp.*, t. 1, 166.)

Les rixes et voies de fait, dont la loi attribue au juge de paix la connaissance, lorsque la réparation en est poursuivie par la voie civile, sont des injures par gestes et même par des coups qui n'ont pas laissé de traces susceptibles d'être caractérisées de blessures.

Si l'on prend l'expression *voie de fait*, dans toute l'étendue qu'elle comporte grammaticalement, on pourrait y comprendre toute espèce de blessure quelconque grave qu'elle fût. Mais ce n'est pas le sens qu'y attache la loi de 1790: elle l'emploie pour exprimer une injure légère commise par voie de fait, et n'a sûrement pas voulu y comprendre ces faits que la loi punit comme crimes. Les actions civiles pour ces faits graves ne sont point de la compétence des juges de paix, lors même que les paroles n'ont pas provoqué de poursuites criminelles; elles se peuvent être jugées que par les tribunaux ordinaires. (Favard de Langlade, *Rep.*, t. III, p. 211.) Un arrêt de la cour de Liège du 22 mars 1825 (rapporté dans Dalloz, t. V, p. 334; M. Ordon, *des Justices de paix*, édit. de Brux., p. 519, et Carré, *Lois de la comp.*, t. VI, p. 87), a décidé la question dans le même sens. La cour a pensé qu'on ne pouvait donner à l'expression *voie de fait*, une extension arbitraire que l'esprit de la loi de 1790 ne comporte pas et qui serait contraire à la distinction clairement établie par les lois postérieures entre les simples rixes de fait et les coups ou blessures.

(3) La connaissance des contestations en matière de brevets d'invention a été enlevée aux juges de paix par la loi du 25 janvier 1817: il est à notre connaissance que des doutes se sont élevés sur ce point, mais ils ne peuvent être sérieux en présence du texte des art. 6 et 10, le premier s'exprimant dans la langue française, en ces termes: *devant les tribunaux*; et dans le texte flamand, par les mots: *In regten der verzoegen*, expres-

7° Les actions pour injures verbales, rixes et voies de fait, lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle (loi du 24 août 1790, tit. III, art. 10) (1);

8° Les juges de paix connaissent encore des contestations qui s'élèvent sur les brevets d'invention. (Loi du 14 mai 1791, tit. II, art. 10.) (2).

Sur tous ces objets, les juges de paix décident en dernier ressort jusqu'à 30 francs, et

sions que leur généralité ne permet pas d'appliquer aux juges de paix, dont la compétence doit s'appuyer sur un texte exprès et formel. En vain l'on opposerait le principe que les lois postérieures doivent s'expliquer par celles qui les ont précédées, puisque ce principe cesse d'être vrai au matière de compétence, qui ne peut jamais être attribuée par voie d'induction ou d'argumentation. On pourrait peut-être argumenter avec plus de succès dans le sens de l'opinion que nous émettons, de la loi d'organisation judiciaire du 27 avril 1817, abolie en 1830, qui n'avait pas compris les brevets d'invention parmi les attributions des juges de paix, en raison, sans doute, des difficultés graves auxquelles cette matière donne lieu, ce qui porterait à croire que déjà l'attention du législateur de 1817 avait été de la leur enlever.

La compétence des juges de paix en matière de domaines a cessé depuis l'arrêt du 20 juin 1814, art. 41; la compétence exclusive des tribunaux ordinaires a de nouveau été consacrée par la loi du 4 octobre 1822, art. 246 et suiv. et 291.

La loi belge du 29 avril 1819 (art. 7) statue que les oppositions en matière de taxes municipales seront portées devant le juge de paix, dans l'arrondissement duquel réside l'administration municipale, à quelque somme que le droit contesté puisse monter, pour être jugées par lui sommairement son en dernier ressort, si non l'appel, suivant la quotité des droits réclamés. — Le juge de paix est seul compétent pour connaître des oppositions aux contraintes relatives au payement des impositions communales. (Liège, 25 déc. 1822; Rec. de Liège, t. VII, p. 428.)

Il appartient aux juges de paix de statuer sur les oppositions aux contraintes et exécutions parées en matière d'impositions communales, sans distinction en ce celles fondées sur des moyens qui mettent en question le droit en lui-même et celles qui ne tendent qu'à contester la quotité ou tout autre caractère du droit. (Brux., 25 nov. 1833; J. de Br., 1834, p. 59.)

La compétence attribuée au juge de paix en matière civile ne s'étend pas aux matières commerciales. Cette solution résulte d'un jugement du tribunal de la Seine, rapporté par le *Droit*, au 1836, n° 317. Pour l'affirmative on disait que la juridiction des juges de paix était générale comme celle des tribunaux de première instance, et l'on invoquait l'autorité de Merlin, au mot *Tribunal de commerce*. Dans le sens de la décision du tribunal, l'on soutenait que les juges de paix n'avaient d'autre juridiction que celle qui leur est attribuée par la loi de 1790, et cette loi gardant le silence relativement aux affaires commerciales, on ne peut y suppléer, ni permettre ni empiéter sur les attributions bien définies du tribunal de commerce, autre juge exceptionnel reconnu par la loi: d'ailleurs le motif principal qui a fait distancer les affaires commerciales de la juridiction des tribunaux ordinaires, celui de les soumettre à des personnes versées dans les usages du commerce, subsiste dans toute sa force et milite également pour ne pas les attribuer aux juges de paix, même dans les limites de leur compétence.

au-dessus, à la charge de l'appel. Ils décident même en dernier ressort, si les parties les y autorisent. (C. pr., art. 7.)

ARTICLE II.

Des tribunaux de première instance.

111. Les tribunaux de première instance prononcent en dernier ressort sur les appels des jugements des juges de paix. (Loi du 27 vent. an VIII, art. 7.)

Ils jugent en dernier ressort, ou à la charge d'appel, toutes les autres affaires de première instance qui sont de leur compétence.

Sont jugées en dernier ressort :

1° Les affaires personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1.000 francs (loi du 24 août 1790, tit. IV, art. 5) ;

2° Les affaires réelles dont l'objet principal est de 50 fr., ou au-dessous, de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail (*ibid.*) ;

3° Toutes affaires personnelles, réelles ou mixtes, à quelque somme ou valeur que l'objet de la contestation puisse monter, si les parties y donnent leur consentement (*ibid.*, art. 6.)

Les tribunaux de première instance connaissent, à la charge de l'appel, de toutes les autres affaires civiles. Dans les villes où il n'y a point de tribunal spécial de commerce, ils jugent les affaires de commerce en dernier ressort ou à la charge de l'appel, suivant l'objet de la contestation.

§ II.

Deuxième branche de l'administration de la justice. — Affaires de commerce tant de terre que de mer.

112. Les affaires de commerce tant de terre que de mer sont jugées,

1° Par les tribunaux spéciaux de commerce, lorsqu'il y en a d'établis dans le lieu où la con-

testation s'est élevée (loi du 24 août 1790, tit. XII, art. 1 et 2) ;

2° Par les tribunaux de première instance, lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu où l'affaire a pris naissance (*ibid.*, art. 13) ; dans ce cas, l'affaire s'instruit et se juge commercialement.

Les tribunaux de commerce, ou ceux qui les remplacent, jugent en dernier ressort, 1° toutes les demandes dont l'objet n'excède pas la valeur de 1.000 fr. (*ibid.*, art. 4) ; 2° les demandes dont la valeur excède 1.000 fr., si les parties y consentent (*ibid.*, art. 14).

Ils connaissent, à la charge de l'appel, de toutes les autres contestations relatives au commerce, à quelque somme qu'elles puissent monter (*ibid.*, art. 13).

§ III.

Des cours royales.

113. Il existe en France des cours royales qui jugent en dernier ressort toutes les affaires civiles dont les tribunaux de première instance et les tribunaux spéciaux de commerce ont connu en premier ressort. Les parties n'ont contre leurs arrêts que le pourvoi en cassation (1).

§ IV.

De la cour de cassation.

114. La cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction : ses fonctions diffèrent essentiellement de celles des autres tribunaux, puisqu'elle ne connaît aucunement du fond des affaires (2).

Elle connaît des demandes en règlement de juges, lorsque le conflit s'élève, 1° entre les tribunaux de paix qui ne sont pas situés dans l'arrondissement d'une même cour royale ; 2° entre des tribunaux de première instance qui ne relèvent pas de la même cour royale ;

(1) Pour la Belgique, voy. la loi du 4 août 1838, qui supprime la chambre des requêtes.

(2) Les attributions de la cour sont réglées par les articles suivants :

« La cour de cassation prononce :

1° Sur les demandes en cassation contre les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux ;

2° Sur les demandes en renvoi d'une cour ou d'un tribunal à une autre cour ou un autre tribunal, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ;

3° Sur les réglemens de juges dans le cas où ils ne doivent pas être portés devant une autre cour ou un autre tribunal ;

4° Sur les prises à partie contre une cour entière ou l'une de ses chambres, ou contre les membres de la cour de cassation ;

5° Sur les conflits d'attributions, en exécution de l'article 106 de la Constitution ;

6° Sur les accusations admises contre les ministres ;

7° Et, généralement, sur toutes les matières qui lui sont attribuées par les lois.

Il n'y a point ouverture à cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix dans les matières civiles, si ce n'est pour excès de pouvoir, absence de publicité, ou défaut de motifs.

La cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires.

Elle casse les arrêts et jugements qui contiennent quelque contravention expresse à la loi ou qui sont rendus sur des procédures dans lesquelles les formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été violées, elle renvoie le fond du procès à la cour ou au tribunal qui doit en connaître. »

5^e entre des cours royales. (C. pr., 363.)

Elle casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi. Il n'existe, en matière civile, qu'une exception à ce principe : elle est établie par l'art. 77 de la loi du 27 vent. an viii, en faveur des jugements des juges de paix, qui ne sont susceptibles de cassation que pour incompétence ou excès de pouvoir.

La cour de cassation ne connaît point du fond des affaires. Après avoir cassé un jugement, elle renvoie la cause par-devant le tribunal qui doit en connaître.

SECTION IV.

Du tribunal où l'on doit porter la demande.

115. Les trois règles suivantes déterminent quel tribunal doit connaître de la demande.

1^o La demande doit être portée à la branche de l'administration de la justice à laquelle elle appartient.

2^o On doit la porter au tribunal de cette branche dans l'arrondissement duquel demeure le défendeur.

3^o On doit observer les degrés de juridiction. On va développer ces trois règles.

PREMIÈRE RÈGLE.

La demande doit être portée à la branche à laquelle elle appartient.

116. L'affaire doit être portée à la branche de l'administration de la justice à laquelle elle est dévolue. Ainsi, il faut porter les affaires civiles proprement dites devant les tribunaux de première instance, et les affaires de commerce devant les tribunaux de commerce, ou devant les tribunaux de première instance qui en tiennent lieu. Lorsque l'on a violé les règles qui déterminent la compétence de ces tribunaux, le défendeur peut décliner la juridiction devant laquelle il a été mal à propos assigné, mais sous la distinction suivante :

Si un tribunal de première instance a été saisi d'une affaire commerciale, on doit propo-

ser le déclinatoire *in limine litis* (C. pr., 189) : autrement on ne le pourrait plus (1); au lieu qu'on peut l'invoquer en tout état de cause devant le tribunal de commerce qui a été saisi d'une affaire du tribunal de première instance. Le tribunal de commerce doit même renvoyer les parties au tribunal civil, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé. (C. pr., 424.) Cette différence est fondée sur ce que les tribunaux de première instance sont des juges de territoire qui connaissent naturellement de toutes sortes de contestations, et qui sont présumés avoir les connaissances nécessaires pour juger les affaires commerciales : les juges de commerce, au contraire, ne sont que des juges d'exception dont les attributions sont bornées aux seules affaires commerciales, et qui d'ailleurs ne sont pas assez versés dans les lois pour pouvoir prononcer sur les affaires civiles.

SECONDE RÈGLE.

La demande doit être portée au tribunal du domicile du défendeur.

117. Il faut porter la demande au tribunal de la branche à laquelle elle appartient, dans le ressort duquel le défendeur est domicilié. *Actor sequitur forum rei.*

Cette règle reçoit les exceptions suivantes :

1^{re}. En matière personnelle, lorsque le défendeur n'a qu'une résidence sans domicile, il faut porter la demande devant le tribunal du lieu où il réside. (C. pr., 39.) Un individu n'a qu'une résidence sans domicile, lorsque, sans être domicilié dans aucun endroit, il habite une auberge ou un hôtel garni.

2^o. En même matière, si le défendeur n'a ni domicile ni résidence, par exemple un étranger, on le traduit devant le tribunal du domicile du demandeur (2).

3^o. En même matière, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs domiciliés dans différents endroits, on les traduit devant le tribunal de l'un d'eux, au choix du demandeur. (C. pr., 59.) Cette disposition a pour but d'éviter les frais et d'empêcher qu'il n'intervienne plusieurs jugements contraires dans une même cause (3).

4^o. En matière réelle, on cite devant le tri-

(1) Le déclinatoire *ratione personæ* qui n'a pas été proposé devant le premier juge lorsqu'on a conclu devant lui en formant opposition au jugement par défaut intervenu, est non recevable en appel. (Brux., 9 août 1837; J. de S., 1839, 298; Carré, n^o 712; Cass., 4 fév. 1896; S., 8, 356.)

(2) Lorsqu'une demande personnelle est introduite conjointement contre un habitant du royaume et contre un étranger n'ayant en Belgique ni domicile ni résidence, elle doit nécessairement être portée devant le

juge domiciliaire du requérant. (Brux., 4 nov. 1838; J. de S., 1839, 45; D., 13, 81.)

(3) Cette disposition cesse de recevoir son application dans le cas où l'un des deux défendeurs assignés n'a évidemment qu'un intérêt secondaire dans la cause, et qu'il n'y a été appelé que dans la vue de distraire du tribunal de son domicile le défendeur principal. Dans ce cas, c'est toujours devant les juges naturels de ce dernier que l'assignation doit être donnée. (Cass., 5 juill. 1808; D. S., 336; S., 6, 427.)

bunal de la situation de l'objet litigieux. (C. pr., 58.) (1).

5°. En matière mixte, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux, ou devant celui du domicile du défendeur (C. pr., 58), au choix du demandeur.

6°. En matière de succession, il faut assigner le défendeur devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte, sur les trois sortes de demandes ci-après :

Premièrement. Sur les demandes entre héritiers (C. pr., 58), lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une demande formée par un héritier contre son cohéritier à fin de partage des biens de la succession dont ils jouissent par indivis (2).

Plusieurs observations sur cette disposition : 1° C'est aussi au tribunal du lieu où la succession est ouverte que l'individu qui se prétend héritier doit intenter l'action en pétition d'hérédité contre les autres héritiers qui ne veulent pas le reconnaître.

2° Ce qui est dit des héritiers s'applique aux donataires universels ou à titre universel, qui ont des réclamations à former, soit entre eux, soit contre les héritiers, parce qu'on les considère comme des héritiers.

3° La compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession finit au partage de la succession. (C. pr., 58.) Les motifs qui l'ont fait établir n'existent plus après le partage; en effet, elle est fondée sur ce que les héritiers trouvent dans les papiers du défunt tous les titres et renseignements propres à justifier leurs prétentions respectives. Or les héritiers qui ont partagé les biens emportent chez eux les titres et papiers de la succession; ils deviennent souvent étrangers au lieu de son ouverture.

Cependant, suivant l'article 822, C. civ., les demandes en rescision du partage et en garantie des lots doivent être portées au tribunal d'où de l'ouverture de la succession. La loi admettait ce tribunal plutôt que celui du domicile de l'un des héritiers, parce qu'ayant jugé les contestations relatives au

partage, il a déjà une connaissance de la cause.

Secondement. On doit assigner devant le juge de la succession, sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, mais seulement jusqu'au jugement définitif, qui fixe les droits des légataires (C. pr., 58); lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une demande en délivrance de legs formée par un légataire contre l'héritier.

Deux observations sur cette disposition :

1° Il faut appliquer ce que nous avons dit ci-dessus, en parlant des héritiers, aux contestations qui peuvent s'élever entre les légataires universels entre eux, ainsi qu'à celles qui ont lieu tant entre ceux-ci qu'avec les légataires à titre universel et les héritiers, parce que ces légataires sont assimilés à des héritiers.

2° Le légataire particulier qui forme une demande relative à l'exécution du testament, soit contre un héritier, soit contre un légataire universel ou un légataire à titre universel, par exemple une demande en délivrance de son legs, doit la porter au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. (C. pr., 58.)

Si les légataires particuliers ont des actions à exercer les uns contre les autres, par exemple une demande en partage d'un objet qui leur a été légué en commun, il faut appliquer ce que nous avons dit ci-dessus, parce que les légataires, comme les héritiers, trouvent dans les papiers de la succession les titres propres à justifier leurs prétentions respectives (3).

Troisièmement. On doit assigner devant le juge de la succession, sur les demandes des créanciers de la succession, mais jusqu'au partage seulement. (C. pr., 58.) (4).

7°. En matière de société, tant qu'elle existe, c'est-à-dire jusqu'à sa dissolution, on assigne devant le tribunal du lieu où elle est établie, parce que les papiers de la société sont ordinairement dans ce lieu. (C. pr., 58.) (5).

Cependant les demandes en partage, rescision de partage et garantie des lots sont soumises au tribunal du lieu où la société a existé, quoiqu'elle

(1) Les objets réels qui donnent lieu au litige peuvent être situés dans différents arrondissements; dès lors quel sera le tribunal auquel la connaissance devra en appartenir? Un arrêt du 27 avril 1811, a décidé que, lorsque plusieurs actions réelles connexes étaient portées devant divers tribunaux, la connaissance exclusive devait en être attribuée à celui dans le ressort duquel était située la majeure partie des objets litigieux. (S., 30, 453.)

(2) La licitation d'un immeuble laissé en commun après le partage, doit être portée devant le juge de la situation, parce qu'il ne s'agit plus d'un partage héréditaire, mais de l'action commune *dividendo*. (Cass., 11 mai 1837; D., 5, 342; S., 7, 267.)

L'ordre du prix d'un immeuble dépendant d'une succession non encore partagée doit être porté devant le juge de l'ouverture. (Cass., 31 juil. 1821.) Le contraire avait été jugé par autre arrêt de la même cour du 18 avril 1809. (D., 5, 345.)

(3) Une demande en reddition de compte formée par les héritiers contre l'exécuteur testamentaire doit être intentée aussi devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, et non devant celui du domicile de cet exécuteur testamentaire. (Paris, 17 août 1809; D., 5, 352.)

(4) Cette disposition n'est applicable qu'en cas où il y a lieu au partage de la succession, et lorsque plusieurs héritiers sont appelés à y concourir, mais non à celui où un héritier unique, un légataire universel seul, doit la recueillir tout entière. (Cass., 18 juil. 1807; Paris, 26 fév. 1810; S., 7, 425; D., 26, 190.)

(5) La disposition de ce paragraphe de l'art. 58 n'est point applicable en matière de société en participation, parce que ces sortes de sociétés ne consistant pas dans une série d'affaires, n'ont point d'assemblée, et cessent d'exister dès que la négociation particulière pour laquelle elles sont faites est finie. (Cass., 11 mars 1810; D., 5, 361.)

soit dissoute, parce que, suivant l'art. 1872 du Code civil, les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui résultent du partage, entre cohéritiers s'appliquent au partage entre associés.

8°. En matière de faillite, on procède devant le tribunal du domicile du failli. (C. pr. 59.) (1).

Une faillite peut donner lieu à trois sortes de demandes, qui toutes doivent être portées devant le juge du failli.

1° Demandes du failli contre ses créanciers comme lorsqu'il s'agit de la demande en cessation de biens, que l'art. 1268, C. civ., permet au failli malheureux et de bonne foi de former contre ses créanciers.

2° Demandes des créanciers contre le failli, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une demande en nullité d'actes que le failli a faits pour dépouiller ses créanciers des biens qui sont le gage de leurs créances, demande que les créanciers ont droit de former en vertu de l'art. 1167, C. civ. qui les autorise à attaquer en leurs noms personnels les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits.

3° Demandes des créanciers entre eux, lorsqu'il s'agit, par exemple, de la demande formée par les créanciers pour faire rejeter un ou plusieurs d'entre eux, parce qu'ils ne sont pas créanciers.

9°. En matière de garantie, on doit procéder devant le tribunal où la demande originaire est pendante. (C. pr., 59.) (2).

10°. Lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un acte dans lequel une partie a fait élection de domicile pour l'exécution de ce même acte, ou peut traduire devant le tribunal du domicile élu, ou devant le tribunal du domicile réel de cette partie. (C. civ., 111 ; C. pr., 59.) Le demandeur a le droit de choisir entre ces deux tribunaux, parce que la loi présume que l'élection de domicile a été faite en sa faveur et pour faciliter ses poursuites ; mais lorsqu'il résulte de la convention que l'élection de domicile a eu lieu dans l'intérêt même du défendeur qui l'a faite, le demandeur ne peut s'adresser qu'au tribunal du domicile élu (3).

11°. La demande en radiation d'inscription d'hypothèque doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a eu lieu. (C. civ., 2159.)

Il en est autrement, lorsque l'inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur ou le créancier prétendus sont en instance, ou doivent être jugés dans un autre tribunal : dans ce cas la demande en radiation doit être portée ou renvoyée à ce tribunal. (C. civ., 2159.) (4).

Cependant la convention faite entre le créancier et le débiteur de porter la demande à tel tribunal reçoit son exécution entre eux (C. civ., 2159.)

12°. En matière de frais dus à des officiers ministériels, la demande est portée devant le

(1) La connaissance de la faillite appartient toujours au tribunal du domicile du failli, quoiqu'il ait une autre maison de commerce établie dans le ressort d'un autre tribunal, et que ce tribunal ait déclaré l'ouverture de la faillite et ordonné tous les actes conservatoires. (Cass., 16 mars 1809.) — Mais il n'en serait pas de même du cas où une société ayant deux maisons de commerce distinctes par leurs raisons sociales, et dans deux villes différentes, viendrait à faire faillite : dans ce cas, la connaissance de la faillite devrait être séparément attribuée aux tribunaux du siège de chacune de ces maisons. (Cass., 23 mars 1809 ; D., 5, 359 ; S., 10, 276.)

La connaissance des demandes qui ont pour objet de faire annuler des opérations faites avec un failli dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, et de faire rapporter à la masse les marchandises qui ont été détournées, appartient au tribunal de la faillite. (Voy. dans ce sens Bouchette, t. IV, p. 68, n° 59 ; Carré, *Lois de la compt.*, n° 240 ; Paris, Cass., 26 juin 1817 ; S., 17, 1, 279 ; D., 5, 356 ; Liège, 30 juin 1825 ; J. du 1^{er} du 1^{er}, 1825, 90 ; Després, *Compt. des trib. de comm.*, n° 620 ; Pardessus, n° 1357.)

(2) Il y a lieu à l'application de cette disposition, tant pour les obligations commerciales que pour les obligations purement civiles. (Cass., 20 juill. 1809 ; D., 14, 287 ; S., 10, 413 ; Brux., 10 juill. 1823 ; J. de Br., 1823, 2, 105.)

L'art. 181, C. de proc., ne s'applique point au cas où le tribunal est incompetent, *ratione materis*, pour connaître de l'action en garantie. Ainsi l'associé, cité en garantie par son coassocié devant le tribunal civil, peut demander et le tribunal doit accorder le renvoi

devant arbitres, lorsque l'action en garantie a pour objet une contestation pour raison de la société. Il en serait autrement si l'action en garantie était basée sur un fait non social. (Gand, 11 janv. 1819 ; J. de B., 1819, 133.)

(3) Non-seulement celui qui a fait une élection de domicile dans un acte peut être assigné devant le juge de ce domicile, mais encore toutes significations, demandes et poursuites relatives à cet acte peuvent y être faites. (C. civ., 111.) De là est née la question savoir si l'ajournement donné au domicile élu était soumis aux mêmes délais que s'il était donné au domicile réel de la partie assignée. Il est une raison de la décider affirmativement qui nous paraît toute puissante : elle se fonde dans ce principe d'éternelle justice qui veut que nul ne soit jugé sans avoir été mis à même de faire entendre sa défense. Or il est bien certain que s'il était permis de s'accrocher par à celui qui est éloigné un délai plus long qu'à celui qui est sur les lieux, pour se rendre devant ses juges, ou le privait de la facilité de proposer les moyens propres à écarter la demande. L'élection de domicile, de la part de celui qui l'a faite, n'exprime autre chose que la confiance où il est que celui par lequel domicile est occupé lui fera parvenir exactement les significations qui lui seront destinées. (Voy. D., 14, 424 ; S., 8, 153, et 30, 142 et 143 ; Brux., 14 juill. 1807 ; Agen, 6 fév. 1819 ; D., 14, 420 ; S., 10, 508.) La cour de Paris l'avait aussi résolu dans le même sens, par un arrêt du 5 fruct. an XI, mais elle a adopté plus tard une jurisprudence contraire, et elle l'a déclinée négativement par deux arrêts postérieurs, l'un du 36 fév., et l'autre du 1^{er} mars 1808. (D., 14, 451 ; S., 8, 144.)

(4) Cass., 5 mai 1812. (D., 17, 325 ; S., 13, 251.)

tribunal où les frais ont été faits. (C. pr., 60.) (1).

13°. La demande en désaveu est portée devant le tribunal où la procédure désavouée a été instruite, encore que l'instance dans le cours de laquelle le désaveu est formé soit pendante en un autre tribunal. (C. pr., 356.) (3).

14°. En matière de reddition de compte, les comptables commis par justice sont cités devant le tribunal qui les a commis. (C. pr., 327.) Le séquestre doit donc être assigné en reddition de compte devant le tribunal qui l'a nommé.

15°. Lorsqu'il s'agit de reddition de compte de tutelle, on assigne devant le tribunal du lieu où la tutelle a été déférée. (C. pr., 327.) Cette disposition est applicable non-seulement à la tutelle légitime, mais encore aux tutelles dative et testamentaire. *Voy.* n° 849.

16°. En matière d'exécution de jugement s'il s'élève des difficultés, elles sont portées devant le tribunal qui l'a rendu, parce qu'il en connaît mieux les dispositions que tout autre. Lorsqu'il y a eu un appel du jugement, il faut distinguer le cas où il a été confirmé de celui où il a été infirmé. En cas de confirmation, on traduit devant le tribunal de première instance qui a rendu le jugement; en cas d'infirmation, devant la cour royale ou devant le tribunal de première instance qu'elle a chargé de l'exécution de son arrêt. Si donc une partie a été condamnée par l'arrêt infirmatif à faire des ouvrages de maçonnerie, et qu'il s'élève des contestations relativement à ces ouvrages, elles sont portées à la cour royale, ou au tribunal de première instance qui a ordonné ces ouvrages.

Cependant les demandes en validité ou en mainlevée de saisie-arrest, faites en vertu de jugement, doivent être portées au tribunal du domicile de la partie saisie, suivant l'art. 567. Cet article est l'application du principe général, qu'en matière personnelle on doit assigner le défendeur devant le tribunal de son domicile.

17°. En matière de tierce opposition principale, on cite devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué. (C. pr., 473.)

THOISIÈME RÈGLE.

On doit observer les degrés de juridiction.

118. Les juges supérieurs ne sont institués que pour réformer les erreurs des juges infé-

rieurs. Il ne faut donc point porter immédiatement aux tribunaux de première instance les affaires dont le juge de paix doit connaître en premier ressort, ni aux cours royales celles qui doivent recevoir une décision préalable des tribunaux de première instance ou des tribunaux de commerce (3).

Quatre exceptions à cette règle :

Première exception. L'intervention dans une cause dont la cour royale est saisie doit être portée directement à cette cour. (C. pr., 406.)

Seconde. La tierce opposition incidente à une contestation pendante en une cour royale doit être portée directement à cette cour. (C. pr., 745.)

Troisième. La demande en désaveu contre un officier ministériel qui exerce ses fonctions près d'une cour royale doit être portée devant la cour royale devant laquelle la procédure désavouée a été instruite. (C. pr., 356.)

Quatrième. Les demandes en prise à partie, 1° contre un juge de paix; 2° contre un tribunal de première instance ou de commerce, ou contre un de leurs membres; 3° contre un juge de la cour royale, doivent être soumises à la cour royale dont le juge pris à partie est membre, ou dans l'arrondissement de laquelle le juge pris à partie exerce ses fonctions. (C. pr., 309.)

On parlera plus amplement de ces exceptions en traitant des différentes matières auxquelles elles s'appliquent.

CHAPITRE II.

S'il est besoin d'obtenir une permission ou autorisation pour former la demande.

119. La demande est l'exercice d'un droit que l'on tient de la loi. On n'a donc pas besoin de permission ou autorisation du juge pour la former. Autrement il dépendrait de la volonté du juge d'empêcher d'exercer un droit, en refusant son autorisation sous des prétextes spéciaux.

Des considérations puisées dans l'ordre public, ou dans l'intérêt même du demandeur, ont introduit plusieurs exceptions à ce principe.

La 1^{re} concerne la séparation de corps. L'époux qui veut obtenir cette séparation doit être autorisé par le président du tribunal.

(1) Un avocat ne peut porter immédiatement sa demande en honoires devant la cour où il a été promu; cette exception d'incompétence doit être supplée d'office. La demande en honoires doit être intentée devant le juge du domicile du client; il n'y a exception que dans le cas de l'art. 45 du décret du 14 déc. 1810. (Brux., 26 janv. 1839; J. de B., 1839, 97, sur la première solution. *Voy. contr.*, Liège, 23 fév. 1825; J. du 19^e s., 1825, 37; Brux., 25 fév. 1830; J. du 19^e s., 1820, 5, 86.)

(2) Un arrêt de la cour de Douai, rendu le 26 fév. 1810, a jugé que le désaveu formé contre un huissier en raison d'un acte d'appel qu'il lui était imputé d'avoir notifié sans pouvoir, devait être porté à la cour à laquelle la connaissance de l'appel était dévolue. (D., 4, 459.)

(3) Les parties ne peuvent de commun accord porter de plano, devant une cour, une affaire qui n'a pas subi le premier degré de juridiction. (Brux., 8 fév. 1831; J. du 19^e s., 1831, 270, 1839, 359.)

(C. pr., 875 et 878.) (Foy. form. 746 et 747.)

La 2^e concerne la séparation de biens, qu'une femme ne peut demander sans une autorisation préalable du président. (C. pr., 868.) (Foy. form. 756.)

La 3^e est relative aux femmes mariées, qui ne peuvent plaider sans l'autorisation du tribunal, à défaut de celle de leurs maris. (F. n^{os} 91 et suiv.) (Foy. form. 725 et suiv.)

La 4^e concerne les tuteurs des mineurs ou interdits, et les curateurs des mineurs émancipés, qui ne peuvent introduire en justice une action relative aux droits immobiliers de leurs pupilles, sans une autorisation du conseil de famille. (F. n^{os} 89.) (Foy. form. 766 et suiv., 856 et 857.)

La 5^e est relative aux communes, qui ne peuvent plaider qu'en vertu de l'autorisation du préfet. (F. n^{os} 99.)

La 6^e est relative à la demande en prise à partie, que l'on ne peut former sans l'autorisation du tribunal qui doit en connaître. (F. n^{os} 603 et suiv.) (Foy. form. 393 et suiv.)

CHAPITRE III.

De quel officier l'on doit se servir pour notifier la demande.

120. La demande se notifie par le ministère d'un huissier. Il faut le concours des trois conditions suivantes pour la validité de son exploit :

1^{re}. L'huissier doit avoir le droit d'instrumenter dans le lieu où il a signifié l'exploit.

Les huissiers n'ayant de caractère public que dans l'arrondissement que la loi leur a assigné, ils ne peuvent exercer leurs fonctions que dans cet arrondissement. Aux termes de l'arrêté du 22 therm. an VIII, et des art. 116 du décret du 6 juillet 1810, et 24 et 25 de celui du 14 juin 1815 :

1^o Les huissiers près les tribunaux de première instance ne peuvent exercer leurs fonctions que dans le ressort du tribunal où ils sont immatriculés (1).

2^o Les huissiers attachés aux cours royales ne peuvent instrumenter que dans le ressort du tribunal de première instance établi dans le lieu où siège la cour royale près laquelle ils exercent leurs fonctions.

Quant aux huissiers de la cour de cassation, la loi du 27 vent. an VIII, fixe l'arrondissement dans lequel ils ont droit d'instrumenter.

L'art. 70 porte, 1^o que dans le lieu où siège la cour de cassation, ils instrumenteront, exclusivement à tous autres huissiers, dans les affaires de la compétence de la cour de cassation ; 2^o que, dans le département où réside la cour de cassation, ils peuvent instrumenter dans les autres affaires concurremment avec les autres huissiers.

3^o. L'huissier doit être capable d'exploiter pour la personne qui l'en requiert.

L'intimité qui régit ordinairement entre les parents pourrait déterminer un huissier à favoriser les intérêts de ses parents au mépris de ses devoirs. C'est pourquoi l'huissier est incapable d'exploiter pour ses parents et alliés et ceux de sa femme, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. (C. pr., 66.) Il ne le peut non plus pour lui ni pour sa femme ; nul n'est témoin dans sa propre cause (2).

5^o. L'huissier doit avoir caractère pour signifier l'acte qu'on lui présente.

Les huissiers ont droit de faire tous les actes qui sont de leur ministère, à l'exception de ceux qui sont attribués à quelques-uns d'eux. Ces actes sont :

1^o Les significations d'avoué à avoué. Les huissiers qui sont chargés du service personnel des tribunaux, c'est-à-dire les huissiers audienciers, ont le droit exclusif de les faire. (Art. 7 de l'arrêté du 22 thermidor an VIII, et les décrets ci-devant cités.)

2^o Les exploits dans les affaires de la compétence de la cour de cassation. Les huissiers de cette cour ayant le droit de les faire exclusivement à tous autres dans le lieu où elle siège.

Si l'huissier refuse son ministère, on s'adresse au président de la cour ou du tribunal qui lui ordonne d'instrumenter. (Art. 42 du décret du 14 juin 1815.)

CHAPITRE IV.

Comment on obtient promptement une décision du juge dans les cas qui requièrent célérité.

121. Il y a beaucoup de cas sur lesquels il est nécessaire de prononcer avant l'expiration des délais qui doivent précéder les jugements, parce que l'observation de ces délais exposerait le demandeur à perdre ses droits. Tel est, parmi une foule d'autres, celui où un voiturier réclamerait sa voiture, qu'un tiers qui l'aurait

(1) Le droit accordé aux huissiers de faire tous exploits de justice dans tout le ressort du tribunal auquel ils sont attachés, ne s'étend pas cependant à ceux relatifs aux justices de paix et aux bureaux de conciliation. (Brux., 9 juillet 1851 ; J. du 19^e s., 1852, 188 ; D., 17, 12.)

(2) Foy. Liège, 10 juill. 1811 ; Pau, 17 juill. 1815. (D., 17, 5 et 14, 369, 377 ; Déc. not., L. XXIV, p. 87.) L'huissier n'a pas non plus le droit d'exploiter pour la personne

dont il est le mandataire général ou spécial, relativement à ce qui fait l'objet du mandat. (Cass., 24 nov. 1817 ; D., 14, 377 ; S., 18, 119.) *Quid* du cas où un huissier a signifié un exploit dans l'intérêt de sa communauté ? faut-il dire que cet exploit est nul, comme ayant été fait dans son propre intérêt ?... La cour d'Amiens a résolu négativement cette question, par arrêt du 14 juill. 1821. (D., 17, 11.)

en sa possession refuserait de lui remettre, ou que l'on arrêterait par une opposition entre les mains d'un tiers. Si ce voiturier était obligé d'attendre l'expiration des délais ordinaires pour obtenir la remise de sa voiture, on sent qu'il pourrait essuyer un grand préjudice.

Comme parmi ces cas il y en a de plus urgents que les autres, le Code distingue trois degrés d'urgence, pour chacun desquels il prescrit une manière de se pourvoir conforme à la nature de l'urgence. Le premier degré comprend les affaires que l'on porte devant le juge en son hôtel; le second, celles que l'on porte à l'audience des référés; le troisième, celles que l'on porte à l'audience ordinaire du tribunal à bref délai. Ainsi ce chapitre sera divisé en trois sections.

SECTION PREMIÈRE.

Affaires dans lesquelles on se pourvoit en l'hôtel du juge.

122. Lorsque la circonstance où l'on se trouve est tellement pressante que le moindre retard, ne fût-il que d'un jour, causerait une perte irréparable, on porte l'affaire devant le président en son hôtel, ou devant le juge qui en remplit les fonctions, même un jour de fête légale. (C. pr., 808.) Il s'agit, par exemple, du payement qu'un hôtelier demande à des étrangers qui veulent s'en aller, ou de mainlevée d'une saisie faite sur des marchandises qui sont prêtes à partir; on sent qu'il serait trop long, dans ces circonstances, d'assigner à bref délai à l'audience du tribunal, ou même à l'audience des référés.

1° La demande ne peut être formée qu'en vertu d'une ordonnance du président ou du juge qui en remplit les fonctions, portant permission d'assigner à l'heure qu'il indique (C. pr., 808.) Le Code exige cette ordonnance afin que le juge puisse voir si l'affaire requiert une telle célérité, et en ce cas, choisir une heure à laquelle ses affaires lui permettront de donner audience aux parties.

2° L'assignation doit être signifiée par un huissier commis par ordonnance du juge (C. pr., 808), pour s'assurer qu'elle a été fidèlement remise. (Foy. form. 34, 35 et 36.)

Lorsque le juge a entendu les parties dans leurs plaidoiries respectives, si elles se présentent, ou l'une d'elles, si l'autre fait défaut, il agit suivant les trois cas qu'on va voir : 1° ou il statue provisoirement sur la cause; 2° ou il renvoie les parties à se pourvoir à l'audience du tribunal; 3° ou enfin il les renvoie à l'audience du tribunal pour y être jugées en état de référé.

Premier cas. Le juge décide provisoirement

la cause lorsqu'il la trouve de la nature de celles sur lesquelles la loi lui permet de prononcer provisoirement en son hôtel.

Est-il obligé de motiver sa décision?

La cour d'appel de Paris, devant laquelle cette question fut agitée sous l'empire de la loi du 24 août 1790, reconnut dans l'ordonnance sur référé tous les caractères d'un jugement ordinaire, qui, aux termes de l'art. 13 du titre V de cette loi, devait contenir les motifs qui l'ont dicté. On ne peut donner la même solution sous le Code de procédure.

La rédaction des jugements, aux termes de l'article 141 du Code de procédure, doit contenir les motifs sur lesquels ils sont fondés; mais il est évident que cet article concerne seulement les jugements rendus à l'audience par le tribunal.

On définit en général un jugement, la décision que porte le juge sur une affaire après l'avoir examinée; mais il n'y a que les décisions rendues par le tribunal à l'audience, à la pluralité des voix, qui conservent ce nom. Les décisions en référé, dans les matières qui requièrent célérité, reçoivent la dénomination particulière d'*ordonnance sur référé*. Le Code consacre cette distinction dans les titres des jugements et des référés.

En effet, toutes les dispositions du titre des jugements qui précèdent ou suivent l'art. 141 ne sont relatives qu'aux jugements proprement dits. Pour s'en convaincre, il suffit de consulter les premiers articles, qui décident que les jugements seront rendus à la pluralité des voix. Ces articles ne peuvent concerner que les jugements rendus par le tribunal, puisque c'est alors seulement que plusieurs juges concourent à la décision de la cause.

Le titre des référés donne constamment à la décision rendue par le président du tribunal, dans les cas qui requièrent célérité, la dénomination particulière d'*ordonnance sur référé*. Cela résulte des art. 809, 810, 811.

Les expressions différentes que le législateur a employées dans les titres des jugements et des référés montrent clairement que son intention n'a pas été de confondre les jugements avec les ordonnances sur référé, et qu'il a voulu les assujettir à des règles différentes. Ainsi, l'art. 141, qui dit que *la rédaction des jugements contiendra les motifs*, n'est applicable qu'aux jugements, et non à l'ordonnance sur référé (1).

Mais en admettant que cet article soit applicable aux ordonnances sur référé, il n'y aurait pas nullité de l'ordonnance; les nullités ne peuvent résulter que d'un texte précis et formel, et l'art. 141 ne prononce pas la nullité, même du jugement dans lequel on n'aurait pas observé les formalités qu'il prescrit (2).

(1) Carré, n° 2771.

(2) Nous ne partageons pas l'opinion de l'auteur sur

L'ordonnance sur référé est exécutoire par provision, sans que la partie qui l'a obtenue soit obligée de donner caution, à moins que le juge ne lui ait imposé cette obligation. (C. pr., 809.)

Le juge peut, dans les cas d'absolute nécessité, ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute. (C. pr., 811.) (1).

Examinons maintenant quelles sont les suites de l'ordonnance sur référé.

1^{re} Elle est essentiellement provisoire, et ne porte par conséquent aucun préjudice au principal. (C. pr., 809.) Ainsi un individu emprisonné provisoirement, en vertu d'une ordonnance sur référé, pourrait au principal faire prononcer la nullité de son emprisonnement; et *vice versa*, un individu mis en liberté pourrait être condamné au principal à subir l'emprisonnement.

2^e Si elle est rendue par défaut, elle n'est pas susceptible d'opposition comme les jugements rendus par le tribunal, parce qu'il est urgent de la mettre à exécution. (C. pr., 809.) (2).

3^e L'appel, dans le cas où la loi l'autorise, peut être interjeté avant l'expiration de la huitaine à dater du jour de l'ordonnance. (C. pr., 809.) C'est pour empêcher une partie d'appeler inconsidérément d'une condamnation juste que la loi prohibe l'appel des jugements non exécutoires par provision, pendant la huitaine du jour où ils ont été rendus (*ib.*, 449.) Elle a dû abandonner cette précaution salutaire, en matière de référé, où l'urgence est la seule règle qu'il faut observer.

4^e L'appel n'est plus recevable après la quinzième de la signification de l'ordonnance (C. pr., 809) à personne ou domicile, et non pas à soué. Le silence de la partie condamnée pendant ce temps prouve que l'urgence est passée.

5^e Les affaires qui requièrent célérité s'appartenant à la classe des affaires sommaires, l'appel est jugé sommairement et sans procédure, c'est-à-dire sur la simple plaidoirie des parties. (C. proc., 809.)

Tout ce que l'on vient de dire sur l'appel ne peut s'appliquer à son cas où le principal est de nature à être jugé en dernier ressort par le tribunal de première instance. Si l'on demandait en référé la remise provisoire d'un objet valant 1,000 francs ou moins, on ne doit pas se pourvoir par appel au tribunal supérieur; cela résulte de l'art. 809, qui, parlant de l'appel, dit : *Dans le cas où la loi autorise l'appel.* Mais cependant, comme la partie lésée ne doit pas être privée du droit de faire remédier, en attendant le jugement du fond, au préjudice que lui cause l'ordonnance sur référé, elle peut se pourvoir par opposition au tribunal de première instance (3). Le Code ne décide pas ce point; mais on peut tirer argument de l'article 403, qui dit que la partie qui se désiste payera les frais; qu'elle y sera contrainte sur une ordonnance du président mise au bas de la taxe, et que si le magistrat est président d'une cour d'appel, on pourra y former opposition, c'est-à-dire demander la réformation devant la cour d'appel. Si l'ordonnance est par défaut, le président peut être jugé sur l'opposition; mais il ne le peut si elle est contradictoire, l'art. 378, § 8, disant que le juge est recevable s'il s'est précédemment connu du différend comme juge. Il faut appliquer à cette opposition ce que l'on vient de dire 1^{er}, 2^{es}, 3^{es}, 4^{es}, 5^{es}.

Deuxième cas. Lorsque le juge ne trouve pas que l'affaire soit urgente, il renvoie le demandeur à se pourvoir au principal, c'est-à-dire devant le tribunal, après l'expiration des délais ordinaires (4).

Si le demandeur prétend que le juge l'a mal

les deux questions qu'il examine ici, et nous pensons, au contraire, que les ordonnances sur référé doivent être motivées comme les jugements, et que l'absence des motifs entraîne la nullité de la décision dans l'un et l'autre cas. La loi l'attache aux ordonnances sur référé la force et les effets d'un jugement; il n'y a de différence qu'en ce qu'elles sont rendues par un seul juge, au lieu de l'être par le tribunal en entier. Elle n'indique pas une forme particulière pour leur rédaction; elles doivent donc rester soumises, à cet égard, aux règles générales pour la rédaction des jugements, puisqu'elles participent essentiellement à leur nature. Quant à la nullité attachée à l'absence des motifs, si elle n'est pas prononcée par l'art. 141 du C. de pr., elle l'a été plus tard par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, sur l'administration de la justice, et la cour de cassation l'a en conséquence ordonnée toutes les fois qu'il lui a été dénoncé des jugements non motivés (*F. Dalloz, v. Référé*, p. 363, dans ce sens, aussi que Thomine, n° 946. *Contr. Brux.*, 20 juin 1835, J. de B., 1836, 238.)—Carré, n° 2775, enseigne que la disposition de l'art. 609 s'applique aux jugements rendus sur référé par le tribunal.

(1) L'art. 345, C. pr., portant que nul jugement ni acte ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les lois, et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice, il s'est élevé la question de savoir si, pour être exécutées sur la minute, les ordonnances de référé devaient être revêtues de la formule exécutoire; et la cour de Rouen l'a résolue négativement, par arrêt du 18 fév. 1819. La raison de décider est sensible: elle se tire de l'art. 146 qui n'impose l'obligation d'apposer cette formule qu'aux *expéditions*, et qui n'a pu l'exiger dans le cas d'urgence où il s'agit d'exécuter sur la minute. (D., 25, 366.)

(2) Cette disposition exceptionnelle est limitative. Elle ne borne aux ordonnances rendues en référé. Elle ne peut être étendue aux arrêts par défaut rendus sur l'appel de ces ordonnances, lesquels sont susceptibles d'être attaqués par le voie de l'opposition, comme ceux de même nature qui sont rendus en toute autre matière. (Brux., 7 août 1847; D., 18, 354.)

(3) Berriet, *des Référé*, note 11, et Carré, n° 2776, sont d'un avis contraire.

(4) Il faut que l'urgence soit absolue et ne puisse admettre l'audience ordinaire du tribunal, même à bref

à propos renvoyé à se pourvoir, il interjette appel de son ordonnance. Cet appel est régi par les principes développés ci-dessus, *premier cas*.

Troisième cas. Lorsque le juge, convaincu d'ailleurs de l'urgence de l'affaire, lui trouve des difficultés qu'il croit prudent de soumettre aux lumières de ses collègues, il la renvoie à l'audience du tribunal, pour y être statué en état de référé aux jour et heure qu'il indique par son ordonnance. L'affaire conserve sa nature de sommaire; en conséquence, elle n'est pas susceptible d'écriture, et se jogue sur la plaidoirie des parties (1).

Le tribunal statue provisoirement on renvoie les parties à se pourvoir au principal, suivant que l'affaire lui paraît urgente ou non; il faut appliquer ici ce que nous avons dit ci-dessus, *premier cas*, sur l'ordonnance rendue par le président, parce que la décision du tribunal la remplace.

SECTION II.

Affaires dans lesquelles on se pourvoit à l'audience des référés.

125. Lorsque dans les cas prévus par l'article 806, c'est-à-dire dans les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agit de l'exécution provisoire d'un jugement ou d'un titre exécutoire, l'affaire ne requiert pas assez de célérité pour qu'on la porte en l'hôtel du juge, on assigne à la plus prochaine audience des référés. Par exemple, Paul a déposé une pendule à Pierre, qui refuse de la remettre; il peut l'assigner en remise provisoire à l'audience des référés.

On ne prend pas de permission du juge comme pour assigner en son hôtel, parce que l'audience des référés est tenue par le président aux jour et heure indiqués par un règlement du tribunal (2). (Foy. form. 641 et suiv.)

SECTION III.

Affaires dans lesquelles on assigne à bref délai devant le tribunal.

124. Lorsque dans les cas dont nous venons de parler, section précédente, l'affaire requiert assez de célérité pour que l'on ne puisse attendre sans danger l'expiration des délais ordinaires, mais qu'elle n'est pas assez urgente pour être portée en l'hôtel du juge, ni à l'audience des référés, on assigne à bref délai à l'audience du tribunal.

L'assignation ne peut être donnée qu'en

vertu d'une permission du président ou du juge qui en remplit les fonctions. (C. pr., 72, 417 et 808.) Le président indique au demandeur un jour. Cette permission s'obtient sur une requête. (Foy. form. 34, 35 et 36.)

L'assignation doit être signifiée par un huissier commis à cet effet par l'ordonnance du juge (C. pr., 808), pour éviter les surprises.

CHAPITRE V.

Si, lorsque la demande est fondée sur un titre privé, on peut obtenir une hypothèque avant le jugement de condamnation.

126. L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par un acte devant notaires. Le créancier porteur d'un acte sous seing privé n'a donc point d'hypothèque sur les biens de son débiteur. Lorsque la dette est exigible, il forme une demande en condamnation, afin d'obtenir une hypothèque judiciaire; mais il s'écoule, entre la demande et le jour où il peut obtenir un jugement et prendre inscription en vertu du jugement, un délai que l'instruction de la cause peut rendre très-long. Il est possible que pendant ce délai le débiteur vende ses biens, qu'il les grève d'hypothèques qui en épuisent la valeur, et que par conséquent, lors de l'inscription du jugement de condamnation, il n'offre plus aucune solvabilité à son créancier. La loi donne à celui-ci un moyen d'obvier à cet inconvénient, en lui permettant de demander la reconnaissance d'écriture avant la condamnation principale.

SECTION PREMIÈRE.

De la demande en reconnaissance d'écriture, après l'échéance.

1. Formalités de la demande en reconnaissance.

126. La demande en reconnaissance, comme toutes celles qui requièrent célérité, est dispensée du préliminaire de conciliation. (C. pr., 49, 7°.)

Elle se forme à l'audience du tribunal, à trois jours, sans permission qui abrège le délai ordinaire (C. pr., 193), parce que l'obtention de cette permission ferait éprouver du retard. (Foy. form. 168.)

II. Ce qui se fait sur la demande en reconnaissance.

127. Pour développer ce qui se fait et peut

délai, pour autoriser le président du tribunal à juger en référé. (Rome, 6 juill. 1811; D., 23, 336; Carré, n° 3759; Brux., 31 mai 1825; J. du 19^e s., 1825, 102.)

(1) Carré, n° 2775.

(2) Carré, n° 2765; Berriat, des Référés, note 7.

arriver sur cette demande, il faut distinguer trois cas : 1° le défendeur reconnaît sa signature ; 2° il ne comparait point devant le tribunal ; 3° il dénie ou méconnaît sa signature.

Premier cas. Le défendeur reconnaît sa signature.

Le tribunal donne acte de cette reconnaissance au demandeur. (C. pr., 194.) (Foy. form. 169.) L'art. 195 veut qu'il condamne le demandeur aux frais de la demande en reconnaissance, et à ceux de l'enregistrement de l'acte sur lequel la demande est fondée. Cette condamnation est juste lorsque le débiteur remplit ses engagements à l'échéance, ou lorsque la demande est rejetée au fond, parce que c'est la précaution inutile du demandeur qui a occasionné les frais et l'enregistrement de l'acte. Mais lorsque la demande du créancier au principal est accueillie, il a eu raison d'en former une en reconnaissance d'écriture, afin d'acquiescer hypothèque sur les biens d'un débiteur en demeure de satisfaire à ses engagements ; il est juste alors que le débiteur supporte les frais de cette demande. J'avais fait cette distinction dans ma première édition, et elle a été admise par la loi du 3 sept. 1807 (1).

Le jugement de reconnaissance produit deux effets :

Le premier est qu'il donne à l'acte l'authenticité qui lui manquait, conformément à l'article 1522, C. civ., qui porte que l'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers ou ayants cause, la même foi que l'acte authentique. Ainsi, il ne peut plus être dénié ou méconnu par eux, comme il le pouvait auparavant ; ce qui eût obligé le demandeur à le faire vérifier. (Foy. n° 341 et suiv.)

Mais si le défendeur s'était trompé en reconnaissant comme vrai un écrit qu'il croyait tel, et qui était faux, il pourrait toujours s'inscrire en faux, comme on le verra, n° 333 et suiv.

Le second est que le jugement de reconnaissance produit une hypothèque judiciaire au profit du créancier qui l'a obtenu. (C. civ., 2123.)

L'inscription étant l'exécution du jugement, on ne peut y procéder que lorsque le jugement est susceptible de recevoir son exécution : en conséquence elle ne peut, à peine de nullité, être prise qu'après deux significations : la première à l'avoué (C. pr., 147) ; la seconde à la partie, à personne ou domicile. (Ibid.) (2).

Dans cette dernière signification on doit faire mention de la signification à l'avoué. (C. pr., 147.) Si l'avoué est décédé ou a cessé de postuler, la signification à partie suffit ; mais il doit y être fait mention du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué. (C. pr., 148.)

C'est du jour de l'inscription seulement que l'hypothèque commence. (C. civ., 2134.)

Deuxième cas. Le défendeur ne comparait point.

Le tribunal donne défaut contre lui, et tient l'écrit pour reconnu. (C. pr., 194.)

Il faut appliquer en cet endroit ce que nous venons de dire PREMIER CAS, sur l'authenticité et l'hypothèque produites par le jugement. Il faut observer, relativement à l'inscription, en vertu d'un jugement par défaut, qu'un jugement de cette espèce ne pouvant être exécuté qu'après huitaine de sa signification, à personne ou domicile, suivant l'art. 153, C. pr., et que l'inscription étant l'exécution du jugement, plusieurs pensent que l'on ne peut pas prendre d'inscription avant ce délai. Il en est autrement, lorsque le tribunal a prononcé l'exécution provisoire avant ce délai, comme cet art. 153 autorise à le faire dans les cas prévus par l'art. 153, lequel permet l'exécution provisoire, s'il y a promesse reconnue ; ici il y a promesse reconnue : donc le juge peut ordonner cette exécution avant la huitaine, et alors on peut prendre inscription avant ce délai (3).

(1) L'art. 2 de la loi du 3 sept. 1807 ne met les frais relatifs au jugement de reconnaissance d'écriture à la charge du débiteur que dans le cas où il aura dénié sa signature ; mais il veut que ce débiteur supporte les frais d'enregistrement du titre privé, tant dans le cas dont il vient d'être parlé que lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette. L'opinion de Pigeau ne doit donc être admise qu'avec la restriction qui est apportée par la loi. (Daloz, v° Hypothèque, t. XVII, p. 218.)

(2) Cette question longtemps controversée a été résolue d'une manière contraire au sentiment de Pigeau, par un arrêt de la cour de cassation du 29 août 1834. Cet arrêt décide « que la disposition de l'art. 2123, C. civ., est absolue et nullement subordonnée à la signification des jugements portant condamnation ; et que le créancier porteur d'un tel jugement peut, en vertu de cet acte, prendre inscription sur les immeubles de son débiteur, sans qu'on puisse lui opposer, « lors même que le jugement serait rendu par défaut, » l'art. 155, C. pr., qui ne permet d'exécuter les juge-

« ments par défaut qu'après les avoir signifiés ; parce « que l'inscription n'est qu'une mesure conservatoire « et qui ne peut par elle-même être considérée comme « un acte d'exécution dans le sens dudit article... »

(3) La jurisprudence des arrêts est encore venue corroborer sur ce point la doctrine de l'auteur, et fixer par l'uniformité de leurs décisions l'opinion dont l'incertitude était entretenue par la diversité des sentiments des écrivains qui avaient traité cette question importante. Il résulte de l'ensemble de ces arrêts, que l'hypothèque judiciaire, résultant des jugements par défaut, est acquise à ceux qui les ont obtenus du moment de leur prononciation, indépendamment de toute autre formalité extérieure ; qu'elle peut être inscrite non-seulement pendant la huitaine à dater du jour où ils ont été rendus, et par conséquent, avant leur signification, mais encore avant qu'ils aient été enregistrés et expédiés. Ils décident encore que l'inscription est valable lors même que ces jugements n'ont reçu aucune exécution dans les six mois de leur obtention. Il en est donc pour raison que ces jugements ne sont assujettis par la loi à aucune

Troisième cas. Le défendeur dénie ou méconnaît la signature qui est apposée au bas de l'obligation.

Où l'on prétend que l'obligation est revêtue de la signature du défendeur, ou l'on soutient qu'elle est signée par un individu qu'il représente. Dans la première hypothèse, le défendeur est tenu d'avouer ou de désavouer formellement sa signature (C. civ., 1525); il doit la connaître. Dans la deuxième, le défendeur peut méconnaître la signature de son auteur, parce qu'il est possible qu'il ne l'ait jamais vue. (*Ibid.*)

Le desaveu formel que le défendeur fait de sa signature, ou sa déclaration qu'il ne connaît point celle de son auteur, donne lieu à une procédure en vérification d'écriture; car la justice ne peut pas s'en rapporter à l'assertion d'une partie plutôt qu'à celle de l'autre. (*Voy. n° 345 et suiv.*)

SECTION II.

Peut-on demander la reconnaissance d'écriture avant l'expiration du terme ou avant l'événement de la condition.

128. Le créancier a droit de former une demande en reconnaissance d'écriture avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition; l'art. 195 ne fait aucune distinction entre le cas où la dette est exigible, et celui où elle ne l'est pas. Cette demande n'aggrave point la condition du débiteur, et le créancier a le plus grand intérêt d'obtenir un jugement de reconnaissance d'écriture avant l'échéance de l'obligation, pour éviter les embarras d'une vérification d'écriture dans lesquels on pourrait être plongé, si l'on attendait l'échéance ou l'événement; parce qu'il pourrait se faire qu'à cette époque le débiteur n'existât plus, et que son successeur ignorât si la signature est de lui. En supposant même que le débiteur vécût, il pourrait dénier; on serait obligé de recourir à la vérification par pièces de comparaison et témoins; dans cet intervalle, les pièces pourraient s'altérer ou se perdre, et les témoins disparaître.

Mais le créancier peut-il prendre inscription en vertu du jugement de reconnaissance avant l'expiration du terme ou l'événement de la condition? Nous allons examiner la question d'abord sous le rapport du terme.

La question a été élevée sous l'empire de la loi du 11 brum. an vii. Elle fut soumise à la cour de Lyon, qui la décida négativement; mais son arrêt fut cassé le 3 fév. 1806. Les motifs furent, 1° qu'aucune loi ne s'opposait à ce

que le porteur d'un acte sous seing privé ne pût en demander la reconnaissance avant l'échéance du terme; 2° que la déclaration du 2 janv. 1717, qui défend d'obtenir un jugement de reconnaissance avant l'échéance du terme, n'était relative qu'aux effets de commerce; 3° qu'aux termes de la loi du 11 brum. an vii, l'effet d'un jugement de reconnaissance ou de vérification d'écriture était de constituer, au profit du créancier, une hypothèque judiciaire sur les biens de son débiteur.

Dans la première édition, j'ai combattu cette opinion de la cour de cassation, et depuis elle s'est proscrite par la loi du 3 sept. 1807, qui décide formellement que le créancier ne peut prendre inscription en vertu d'un jugement de reconnaissance qu'après l'expiration du terme fixé pour l'exigibilité de la créance.

En effet, le terme retarde l'exécution de la convention jusqu'à son expiration; ce n'est donc qu'après l'expiration que le débiteur peut être poursuivi. Pendant toute sa durée, le débiteur doit avoir la libre disposition de ses biens; il peut par conséquent, si ses affaires l'exigent, les grever d'hypothèque ou les vendre. Le créancier n'a pas droit de s'en plaindre sous le prétexte que son débiteur pourra être insolvable à l'échéance; il s'est libéré lors du contrat de refuser un terme, ou, en l'accordant, de lui demander une hypothèque suffisante; il s'en est rapporté entièrement à la bonne foi de son débiteur; il a donc consenti tacitement à n'avoir pas d'hypothèque, et ce serait violer cette convention tacite, que de permettre au créancier d'acquiescer une hypothèque judiciaire avant l'échéance.

D'ailleurs, il serait absurde de lui accorder ce droit; on donnerait à un acte sous seing privé plus de force qu'à un acte authentique qui ne contiendrait pas stipulation d'hypothèque. En effet il suffirait au porteur d'un acte sous seing privé, pour acquiescer une hypothèque sur les biens de son débiteur, de former une demande en reconnaissance d'écriture dès le lendemain de l'obligation; tandis que le porteur d'un acte authentique, qui n'est pas susceptible de vérification d'écriture, ne pourrait obtenir cette hypothèque qu'après l'expiration du terme, en poursuivant le paiement de son obligation. Le débiteur qui n'a voulu conférer aucune hypothèque à son créancier, puisqu'il s'est engagé par un acte qui n'est pas susceptible de contenir la stipulation d'hypothèque, lui aurait donné indirectement une hypothèque infiniment plus étendue que celle qu'il lui a refusée. Il aurait manifesté clairement son intention de ne pas affecter, même une partie de

formalisée préalablement à l'inscription, et que l'inscription est tout à la fois un acte d'exécution et un acte conservatoire qui ne souffre aucun retard. (Riom, 6 mai

1809; Cass., 19 déc. 1820, et autres arrêts cités dans D., 17, 205 et suiv.)

ses biens, au payement de son obligation; et néanmoins il aurait engagé toute sa fortune, puisque l'hypothèque judiciaire frappe sur tous les biens présents et à venir du débiteur. Les précautions salutaires qu'il a prises auraient donc un effet contraire à celui qu'il avait droit d'en attendre. Le Code civil, qui veut que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134), ne pouvait pas autoriser un pareil système, sans renverser les principes sur lesquels reposent les conventions.

Il est donc nécessaire d'établir une distinction entre les créances dont le terme est expiré, et celles où il ne l'est pas. Ce n'est qu'après l'échéance du terme, comme la loi du 3 septembre 1807, art. 1^{er}, l'a décidé, que le créancier peut requérir l'inscription du jugement de reconnaissance d'écriture sur les registres du conservateur.

L'acte sous seing privé contient une condition, par exemple, si je m'oblige à vous payer une telle somme dans le cas où votre vaisseau ne rentrerait pas dans le port dans tel délai; il semble que le créancier peut acquiescer hypothèque en vertu du jugement de reconnaissance obtenu avant l'événement, à cause de l'art. 1180, C. civ., qui porte que le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. Cependant, si l'on considère que l'art. 1134 dit que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et qu'elles doivent être exécutées de bonne foi; que de ce que les parties ont traité sous seing privé, il résulte qu'elles sont convenues tacitement qu'il n'y aurait pas d'hypothèque; on en conclura qu'il ne faut pas appliquer l'art. 1180 aux actes conservatoires qui ont été exclus expressément ou tacitement par la convention des parties, et qu'ainsi on ne peut acquiescer hypothèque. C'est aussi ce qui est décidé par l'art. 1^{er} de la loi du 3 septembre 1807, qui dit qu'on ne peut prendre inscription avant l'exigibilité de l'obligation, laquelle exigibilité n'a lieu qu'après l'accomplissement de la condition.

CHAPITRE VI.

Si en attendant le jugement définitif, le demandeur peut faire des actes conservatoires.

129. Le demandeur se prétend propriétaire des objets qu'il réclame, ou simplement créancier de celui qu'il poursuit. Il a droit de faire des actes conservatoires dans ces deux cas; mais ils ne sont pas les mêmes.

1. Actes conservatoires par celui qui se prétend propriétaire.

L'autorité de la justice n'étant établie que

pour rendre à chacun ce qui lui appartient, les parties doivent, jusqu'à ce que la réclamation soit jugée, rester dans l'état où elles se trouvent au moment qu'elle est formée. S'il suffisait de demander un objet pour pouvoir s'en emparer, tout homme de mauvaise foi pourrait vexer un homme juste, en réclamaant contre celui-ci une chose qu'il soutiendrait lui appartenir, et sur laquelle il n'aurait cependant aucun droit pour la posséder, au moins jusqu'à la fin du procès.

D'ailleurs, tout propriétaire ayant intérêt de jouir de ce qui lui appartient, on doit présumer, jusqu'à la preuve du contraire, qu'il n'abandonne guère son bien, et par conséquent que tout possesseur est propriétaire.

C'est sur cette présomption qu'est fondée cette maxime : « Possession vaut titre jusqu'à la preuve du contraire. »

La présomption étant plus pour le détenteur que pour celui qui réclame, et la présomption devant seule guider tant que l'on n'a pas de preuve, on doit laisser la possession de la chose plutôt au premier qu'au second, jusqu'à ce que les juges en ordonnent autrement.

Indépendamment de cette présomption en faveur du possesseur, il y a encore une autre raison pour empêcher de le troubler. Les hommes, en se mettant en société, en érigeant une autorité pour les gouverner, ont renoncé à se faire justice à eux-mêmes; ce serait donc violer cette convention générale que d'enlever ou troubler une possession avant de l'avoir obtenue de cette autorité.

De ces deux maximes, « que possession vaut titre jusqu'à la preuve du contraire, et qu'il n'est pas permis de se faire justice à soi-même, » s'est formée une troisième que nous développerons ici, qui est, « Que les parties doivent rester avec les mêmes avantages qu'avant le procès, jusqu'à ce que la justice en ait autrement disposé. »

130. Celui qui réclame au veut réclamer une chose doit donc attendre qu'elle lui soit accordée, pour s'en emparer; il ne peut jamais la traverser en aucune manière la possession du détenteur, soit en formant des oppositions entre les mains d'un tiers qui a cette chose, soit en empêchant la perception des fruits par des oppositions entre les mains des fermiers et locataires de cette chose, soit en faisant d'autres actes conservatoires; et s'il le faisait, on pourrait intenter contre lui une action appelée *Complainte*. Cette action se porte devant le juge de paix. (C. pr., art. 3, § 2.)

Telle est la règle générale; mais si le détenteur d'un immeuble réclame le dégradait après la demande, pour préjudicier au réclamant, celui-ci pourrait faire les actes nécessaires pour l'en empêcher, *c. g.*, demander que l'immeuble soit séquestré, etc.

Il peut encore demander le séquestre lors-

qu'il y a à craindre que la réclamation ne soit longue à juger.

Mais dans tous les cas, il ne peut troubler la jouissance jusqu'à ce qu'il soit prononcé par le juge.

Les raisons qui ne permettent pas de troubler dans la possession d'un immeuble sembleraient devoir également s'appliquer au cas où l'on réclame une chose mobilière; car le possesseur d'un meuble peut en être présumé le propriétaire, pour le moins autant que celui d'un immeuble; d'autant plus que pour avoir le domaine d'un immeuble, la possession ne suffit pas toujours (il faut souvent un titre); au lieu que, pour être propriétaire d'une chose mobilière, il suffit de la possession: aussi dit-on à cet égard, en droit, que possession vaut titre. (C. civ., 2279.)

Cependant on fait une grande différence entre la réclamation d'un immeuble et la réclamation d'un meuble. La première doit se faire sans troubler la jouissance du détenteur; au lieu que dans la seconde le demandeur peut faire tous les actes qui tendent à lui conserver la chose mobilière qu'il réclame, quand même ils empêcheraient le détenteur d'en jouir.

La raison de cette différence est que, si l'on doit respecter la jouissance, on doit cependant ménager toutes choses pour conserver les droits de chaque partie. Un immeuble restant entre les mains du possesseur, il ne peut le soustraire ni le détourner; le réclamant est donc sûr de l'avoir, si sa demande est bien fondée. Celui qui revendique un meuble n'a pas la même certitude; l'autre peut nier qu'il l'ait, et fort souvent il n'y a pas de preuve du contraire; dans le cas même où il contiendrait l'avoir, ou que cela serait prouvé, il peut le détourner et le soustraire, n'avoir pas de quoi en payer la valeur, et préjudicier par là au réclamant.

Pour expliquer quels sont les actes conservatoires qu'on peut faire pour s'assurer d'une chose mobilière, il faut distinguer si elle est entre les mains de celui contre qui on veut réclamer, ou si elle est entre celles d'un tiers.

Au premier cas, on peut saisir-revendiquer en la forme indiquée. (Foy, n° 913.)

Au deuxième cas, on peut, on saisir-revendiquer, ou former opposition entre les mains du tiers en la forme désignée ci-après, part. V, où il est parlé des saisies-arrests et oppositions.

II. Actes conservatoires par celui qui se prétend créancier.

131. Ils diffèrent suivant la nature des biens sur lesquels on les exerce.

Actes conservatoires sur les immeubles.

132. 1. Lorsque le demandeur a un privi-

lège ou une hypothèque, il prend inscription sur les immeubles qui y sont affectés, et les suit en quelques mains qu'ils passent, pour être payé de sa créance sur le prix de la vente de ces immeubles. (Foy, n° 863 et suiv.)

2. Lorsque le demandeur est porteur d'un titre exécutoire, il peut faire saisir réellement les immeubles de son débiteur; par là non-seulement il empêche celui-ci d'en disposer au préjudice de ses créanciers, mais il les fait vendre pour être payé sur le prix. (Foy, n° 756 et suiv.)

Actes conservatoires sur le mobilier.

133. 1. Lorsque le demandeur a un titre exécutoire, il peut faire procéder à la saisie-exécution des meubles de son débiteur, à la saisie-brandon des fruits pendans par les racines, et à la saisie de ses rentes; par là il conserve ses droits, puisqu'il empêche le débiteur d'en disposer au préjudice de ses créanciers, et qu'il fait vendre ces différents objets pour être payé sur le prix. Il peut aussi faire saisir-arreter les sommes, effets du débiteur qui sont entre les mains du tiers, pour empêcher celui-ci de les toucher au préjudice de ses créanciers, et se faire payer soit sur les sommes, soit sur le prix des effets. On traitera de toutes les saisies ci-après, n° 662 et suiv.)

2. Si le créancier n'a pas de titre exécutoire, il a seulement droit de former une saisie-arrest entre les mains des personnes qui doivent à son débiteur, comme nous le dirons n° 663 et suiv.)

CHAPITRE VII.

Des formalités de la demande (1).

CHAPITRE VIII.

Des effets de la demande.

134. Lorsque l'on découvre des vices de forme dans l'assignation, il faut la recommencer pour éviter les frais de la demande en nullité de la part de l'assigné: on déclare en même temps que l'on n'entend pas se servir de la première assignation. Cela se fait encore lorsque la demande était incomplète ou mal rédigée; on en forme une autre plus étendue et plus claire.

La demande forme le litige, c'est-à-dire le procès; et le litige empêche la prescription de l'objet réclaté (si elle n'était point acquise). En effet, l'assignation en justice interrompt la prescription. (C. civ., 2244.) Cette interruption a lieu quand même l'assignation aurait été donnée devant un juge incompetent. (2246.)

(1) Foy, formule n° 53.

Mais l'interruption est considérée comme non avenue, si l'assignation est nulle par le défaut de forme, si le demandeur se désiste de sa demande, s'il laisse périmer l'instance, ou si sa demande est rejetée. (C. civ., 2247.)

L'assignation donnée à l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. (C. civ., 1206, 2249.)

L'interpellation faite au débiteur principal interrompt la prescription contre la caution. (C. civ., 2250.)

Plusieurs pensaient autrefois que la demande interrompait la prescription non-seulement à l'égard du demandeur, mais encore à l'égard d'un tiers, lorsque son action était tellement subordonnée à celle d'une autre personne, que, jusqu'à la décision de celle-ci, il fût incertain si l'action du tiers serait utile ou non. On en a un exemple dans une espèce rapportée au *Journal des Audiences*, à la date du 20 juin 1689 : des jésuites légataires d'un fief furent assignés par le seigneur suzerain en condamnation des droits seigneuriaux pour raison de la mutation qui s'était opérée par leur legs ; ils opposèrent la prescription, sur le fondement du laps de temps qui s'était écoulé depuis qu'ils étaient propriétaires ; le seigneur leur répondit qu'ils avaient été, pour raison de ce legs, en contestation avec les héritiers du testateur ; que pendant la durée de cette contestation il n'avait pu demander ces droits, parce qu'il pouvait arriver que l'on déclarât le legs nul, et qu'alors

il aurait été obligé de les leur rendre s'ils les eût reçus ; l'arrêt adopta ces moyens et condamna les jésuites à payer.

Mais l'art. 2251 du Code civil disant que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne se trouvent dans quelque exception établie par la loi, et aucun article du Code n'introduisant une exception en faveur du tiers, la prescription court contre lui. Il peut, en effet, agir de son côté, sauf aux juges à ordonner qu'il sera sursis à statuer sur sa demande après le jugement de la première. Ainsi, par exemple, vous me donnez une maison sans m'en faire la tradition ; avant cette tradition, Paul forme une demande contre vous, tendante à ce que vous soyez tenu de la lui remettre, parce qu'elle lui appartient ; le procès est jugé en votre faveur trente ans après la donation. Depuis ce jugement, je demande contre vous la tradition de la maison ; vous m'opposez la prescription. Je ne pourrai pas vous objecter que j'étais dans l'impossibilité de vous demander la maison dans les trente ans et avant le jugement, sur le motif qu'il pouvait arriver qu'on l'adjugeât à Paul ; qu'alors je n'aurais plus eu d'action contre vous, et qu'il était par conséquent nécessaire que j'attendisse l'événement du procès. Cette incertitude n'empêchait pas que je ne pusse agir contre vous, sauf au tribunal à surseoir au jugement de ma demande, jusqu'à ce qu'il fût décidé, contre Paul, que la maison vous appartenait.

PARTIE DEUXIÈME.

DE L'INSTRUCTION.

PRÉLIMINAIRE.

I. Du voyage que peuvent faire les parties pour charger un avoué.

135. 1^o L'article 145 du décret du 16 février 1807, contenant tarif des frais et dépens pour le ressort de la cour de Paris, porte que, quand les parties seront domiciliées hors de l'arrondissement du tribunal, il sera passé à leurs avoués une somme pour frais de port de pièces et de correspondance.

Si les parties veulent faire un voyage pour leur procès, soit au commencement de l'affaire pour charger un avoué, soit dans le cours de

l'instance, soit pour la faire juger, l'art. 146 ne leur passe en taxe que les frais d'un seul voyage, et il exige que les parties se soient présentées au greffe, assistées de leur avoué, pour y affirmer que le voyage a été fait dans la seule vue du procès. (*Voy. form.* 37.)

Cet acte d'affirmation peut être fait par toute partie domiciliée hors de l'arrondissement du tribunal, soit le demandeur, soit le défendeur, soit un intervenant, parce qu'ils sont tous parties, et que les art. 145 et 146 disent les parties, sans distinction.

2^o Un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 16 mai 1691, portait que si la partie ne pouvait pas faire le voyage, elle pourrait le

faire faire par son conjoint, ses enfants et gendres, pourvu qu'ils eussent au moins vingt ans, le tout sans qu'il fût besoin de procuration, parce que la qualité de ces personnes était une preuve suffisante de leur pouvoir et de l'intérêt qu'elles prenaient à l'affaire. Il eût été à désirer que l'on mit cette disposition dans le tarif, mais n'y ayant pas été insérée, la qualité de ces personnes ne suffirait pas pour représenter la partie.

3^e Le même arrêt permettait aussi à la partie de se faire représenter, pour le voyage et l'affirmation, par un mandataire. Le tarif n'ayant pas donné cette faculté, la partie ne pourrait en user. Il serait à souhaiter qu'on la lui accordât, sous la condition exigée par l'arrêt de 1691, que le mandataire serait obligé d'accepter la procuration au moment de sa passation, afin qu'il fût constant qu'elle y était, et qu'on ne pût pas, en envoyant la procuration à l'endroit où le procès est pendant, faire affirmer un voyage qui n'aurait pas eu lieu.

II. De la constitution d'avoué par le défendeur.

156. Dans les matières et tribunaux où le ministère de l'avoué est nécessaire, le demandeur constitue avoué par l'exploit d'ajournement (1).

Le défendeur est tenu d'en constituer un dans les délais de l'ajournement. (C. pr., 75.) Il charge l'un des avoués du tribunal de la copie de l'exploit et de ses pièces. Celui-ci fait connaître sa mission par un acte signifié d'avoué à avoué, qu'on appelle *acte d'occuper*, parce que l'avoué y déclare qu'il *occupera* pour telle personne. (Foy. form. 58.)

Le défendeur ni le demandeur ne peuvent révoquer leur avoué sans en constituer un autre. (C. pr., 75.) À défaut de constitution d'un autre avoué, la révocation est considérée comme non avenue dans l'intérêt de l'autre partie; en conséquence, les procédures faites et les jugements obtenus contre l'avoué révoqué et non remplacé sont valables. (*Ibid.*) (Foy. form. 59.)

157. La révocation doit être signifiée à l'avoué révoqué; autrement, on serait tenu de lui payer les frais qu'il ferait légitimement, n'étant pas obligé de connaître cette révocation, suivant l'art. 2006 du Code civil, lequel, après avoir dit que la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier, ajoute : à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci. Mais les actes qu'il ferait ou omettraient pas le révoquant envers l'adversaire à qui la révocation avait été précédemment signifiée.

Dans les demandes à bref délai, il n'est pas nécessaire que le défendeur constitue avoué par l'acte ci-dessus dans les délais de l'ajournement : il peut, au jour de l'écobérance, faire présenter à l'audience un avoué auquel il est donné acte de sa constitution. (C. pr., 76.)

Ce jugement n'est pas levé. (C. pr., 76.)

L'avoué est tenu de réitérer dans le jour sa constitution par acte. (C. pr., 76.)

Faite par lui de le faire, le jugement est levé à ses frais. (C. pr., 76.)

III. Si les avoués ont besoin de pouvoir.

158. L'avoué devant représenter la partie, il lui faut un mandat.

Ce mandat doit-il être exprès et par écrit? Il faut distinguer trois cas.

Le premier est lorsque les moyens de demande ou de défense sont indiqués par les pièces remises; il n'est pas besoin de mandat exprès, la seule remise des pièces vaut pouvoir. C'est dans cette intention que la partie les a confiés à son avoué. Ainsi la remise du billet vaut pouvoir d'en poursuivre l'exécution et le paiement. La remise de la quittance vaut pouvoir de soutenir que le défendeur doit être renvoyé de la demande. La remise des pièces qui prouvent la nullité ou le défaut de fondement de la demande, suffit pour y défendre par les moyens de nullité et les moyens du fond qui y sont indiqués.

Le second cas est lorsque les moyens de demande ou de défense sont indiqués par la loi; il n'est pas besoin de mandat exprès. La partie qui charge un avoué de défendre ses droits annonce par là même son intention que celui-ci emploie au soutien de la cause les moyens de la loi, comme la prescription, la nullité prononcée par la loi de l'acte qui est le fondement de la demande ou de l'exception.

Le troisième cas est lorsque l'avoué présente des moyens de demande ou de défense qui ne sont indiqués ni par les pièces à lui remises, ni par la loi; comme lorsqu'il fait des offres, avoue, ou consent ce que son client ne l'a pas autorisé à offrir, avouer, ou consentir, et que celui-ci ne pouvait être forcé à offrir, avouer, ou consentir; par exemple, s'il offre de remettre une chose demandée sans titre, s'il avoue qu'une somme demandée sans titre est due, s'il en consent la condamnation. Dans toutes ces circonstances, il ne peut agir sans pouvoir exprès; autrement il serait valablement désavoué, à moins qu'il ne prouvât que quand même il n'aurait pas offert, avoué, ou consenti, son client eût toujours été condamné, attendu les

(1) Le ministère des avoués est indispensable pour les parties dans l'exercice de leurs actions en justice. Ils ont exclusivement le droit de postuler, d'instruire les pro-

cès, et de prendre des conclusions devant les tribunaux près lesquels ils sont établis. (Loi du 27 vent. an viii, art. 24, et décret du 19 juil. 1810.)

preuves existantes contre lui, parce qu'alors il n'a fait aucun tort.

Le pouvoir exprès résulte non-seulement d'un acte notarié ou sous seing privé, mais aussi de la signature de la partie au bas des actes de procédure, et des lettres qu'elle écrit à son avoué.

Dans tous les cas, l'avoué est présumé avoir le pouvoir de sa partie. Cette présomption ne peut être détruite que par une demande en désaveu, et le jugement qui déclare le désaveu valable.

IV. Pour quelle personne l'avoué peut-il occuper?

139. L'avoué peut occuper pour toutes les personnes qui le chargent, soit étrangers, soit parents même les plus proches; il peut aussi occuper pour sa femme, pour lui-même. Il n'en est pas de même de l'huissier, qui ne peut signifier un exploit pour lui, pour sa femme, et ses parents jusqu'à un certain degré. (F. n° 120.) La raison de cette différence est que l'exercice du ministère de l'huissier consiste en un témoignage qu'il rend à la justice, à laquelle il atteste comme certain ce qui est contenu dans l'acte, et que l'on ne doit par conséquent prendre que des gens non suspects, ni prévenus d'intérêt en faveur de celui qui doit se servir de ce témoignage; au lieu que l'avoué n'atteste rien, ne rend témoignage de rien; il n'y a pas de surprise à craindre de sa part: sa mission se borne à présenter les moyens.

V. Devoir des avoués.

140. L'avoué étant un homme public ne peut refuser son ministère; il doit occuper pour tous ceux qui veulent le charger de leur défense.

Telle est la règle générale, qui souffre exception 1° pour les causes dans lesquelles il est chargé par l'adversaire; 2° pour les demandes que les lois défendent de former; par exemple, une demande en prise à partie formée sans permission; 3° pour celles qui seraient contre lui ou ses proches.

Lorsque l'avoué refuse de prêter son ministère, le juge à qui l'on s'en plaint peut lui enjoindre de le prêter, si son refus est mal fondé.

L'avoué doit non-seulement se charger de la défense de la partie, mais encore proposer les moyens qu'elle lui indique, quoiqu'ils lui paraissent dénués de fondement. Sa mission n'est pas de juger, mais d'exposer les moyens que le client peut invoquer pour sa défense; il est possible qu'il se trompe, et que le tribunal décide autrement que lui. Néanmoins, si les moyens sont ouvertement mal fondés, comme reprouvés par une loi précise ou par des pièces non attaquées, l'avoué peut et doit refuser de les employer.

Il peut pareillement et doit se refuser à des lenteurs, des incidents de mauvaise foi, et autres manœuvres que n'emploient que trop souvent les plaideurs.

Tel sera l'objet des titres suivants.

TITRE PREMIER.

DES MOYENS QUE LES PARTIES PEUVENT PROPOSER RESPECTIVEMENT.

141. Les moyens qu'un assigné peut employer sur une demande se divisent en deux classes principales. La première est de ceux qui, sans considérer si la demande est ou a été fondée sont opposés à l'effet de faire exclure cette demande pour un temps ou pour toujours. Ces moyens sont appelés *exceptions*, du latin *EXCEPTIO*, *exclure*; parce qu'ils tendent à exclure le demandeur de poursuivre sa demande, soit pour un temps, soit pour toujours, par des raisons particulières à chacune de ces exceptions, et que nous expliquerons avec elles.

La seconde classe de moyens est de ceux que les parties proposent respectivement; savoir,

le demandeur, pour prouver que sa demande est bien fondée, et le défendeur, pour prouver qu'elle ne l'est pas, ou au moins qu'elle doit être restreinte. Ces moyens s'appellent *moyens du fond*.

Avant de prendre la peine de discuter si une demande est ou n'est bien fondée, le défendeur a souvent intérêt, et est même quelquefois obligé de considérer si, sans entrer dans cet examen, il n'y a pas de moyens qui excluent la demande pour un temps ou pour toujours.

Ainsi, ce titre sera divisé en deux chapitres: dans le premier, nous parlerons des *exceptions*; dans le second, des *moyens du fond*.

CHAPITRE PREMIER.

DES EXCEPTIONS.

142. Les exceptions sont de quatre sortes ; 1^{re} *déclinatoires*, 2^e *péremptoires relatives à la demande*, 3^e *dilatoires*, 4^e *péremptoires relatives à l'action*.

Les *DÉCLINATOIRES*, ainsi appelées du latin *declinatorius*, parce qu'elles tendent à éviter de plaider dans le tribunal où l'on est traduit.

Les *PÉREMPTOIRES, relatives à la demande*, ainsi dénommées du latin *peremptorius*, parce qu'elles tendent à éteindre et clore en quelque sorte la demande contre laquelle elles sont proposées, attendu qu'elle n'est pas régulièrement formée, sauf au demandeur à la former de nouveau.

Les exceptions *DILATOIRES*, ainsi qualifiées du latin *dilatorius*, qui tend à différer, tendent à différer le jugement de la demande contre laquelle elle sont proposées.

Les exceptions *PÉREMPTOIRES relatives à l'action*, ainsi appelées parce qu'elles tendent à faire proscrire non pas seulement la demande, mais l'action même, de manière qu'on ne peut pas l'intenter de nouveau.

Voici l'ordre dans lequel il faut proposer les différentes exceptions :

1^{re} Les exceptions *déclinatoires*, qui tendent à faire renvoyer l'affaire devant un autre tribunal, doivent être proposées avant toutes autres exceptions. (C. pr., 169.)

Avant de plaider, il faut savoir devant quel juge on plaidera : il faut donc commencer par faire régler le juge qui doit connaître non-seulement du fond, mais même des autres exceptions. Élever celles-ci avant d'avoir décliné le tribunal où l'on est traduit, c'est consentir qu'il statue sur ces exceptions, et l'adopter par conséquent pour juge (1).

Lorsque ce tribunal est déterminé, soit parce que la demande a été portée où elle doit l'être ; soit que l'on consente qu'il en connaisse, quoi qu'on pût le décliner ; soit qu'ayant été décliné, le déclinatoire ait été rejeté ; il faut examiner s'il n'y a pas d'autres exceptions à proposer contre la demande.

2^e Celles qui doivent se proposer après les déclinatoires sont les péremptoires relatives à la demande. Avant de contester la demande, il faut savoir si elle a été régulièrement formée.

3^e Ce n'est qu'après ces exceptions péremptoires de forme qu'il faut proposer les exceptions dilatoires : parce que requérir que le jugement de la demande soit remis à un autre temps, c'est consentir qu'il y soit fait droit sur l'exploit donné, lorsque ce temps sera arrivé ; c'est par conséquent renoncer aux nullités de cet exploit.

Ces deux règles sont comprises dans l'article 173, C. pr., qui veut que les nullités d'exploit soient proposées avant toutes autres exceptions, et néanmoins après les exceptions d'incompétence.

4^e On propose en dernier lieu les exceptions péremptoires, qui ont trait non à la forme et l'exercice de l'action, mais à l'action même.

Elles se proposent après les dilatoires. Lorsqu'on présente une exception qui éteint l'action même, il n'y a plus lieu à requérir pour un autre temps le jugement de la question de savoir si elle est bien ou mal fondée ; et par là même on renonce aux exceptions dilatoires.

Elles se proposent avant les défenses au fond, parce que discuter le mérite du fond, c'est reconnaître que l'action n'est pas éteinte ; c'est par là même se rendre non recevable à prétendre par la suite que l'action est éteinte.

La nécessité de proposer les dilatoires avant les péremptoires qui ont trait au fond ou à l'action même ne se trouve pas clairement indiquée par le Code de procédure, mais elle n'en est pas moins à suivre ; parce que, d'une part, on n'y trouve rien de contraire, et d'autre part elle est conforme à la raison et à la marche régulière de la procédure. Comment, en effet, proposer en même temps et l'exception par laquelle on soutient l'action éteinte, et l'exception par laquelle on reconnaît l'existence de l'action, puisque l'on se borne à demander qu'il soit différé à statuer si elle est bien ou mal fondée ?

D'après ce qui vient d'être dit, on voit que celui qui propose une exception péremptoire de forme est exclu de proposer les exceptions déclinatoires ; celui qui propose une exception dilatoire est exclu de proposer les exceptions déclinatoires et les péremptoires qui ont trait à la forme ; celui qui propose une exception péremptoire ayant trait au fond est exclu de proposer les trois exceptions qui précèdent. Si l'on entre dans le mérite du fond avant de proposer ces différentes exceptions, on devient non re-

(1) Dalloz, 14, 235 et 237, pense, comme Carré, que les art. 166 et 169 ayant placé les exceptions dont ils parlent sur la même ligne, on peut indifféremment accorder la priorité à l'une ou à l'autre. Il recommande toutefois de demander d'abord la caution en annonçant le déclinatoire et en se réservant de le proposer immédiatement après l'exception de caution. Errat-

Si-Prix pense, comme Pigeau, que l'art. 169 a modifié l'art. 166, et qu'en conséquence on peut proposer l'exception de caution après le déclinatoire. Boncrose, n^o 135, p. 204, édit. de la Soc. Typ., enseigne qu'il faut requérir la caution avant toute exception. Ce n'est qu'une sûreté relativement aux frais, dit-il, il faut donc la requérir aussitôt qu'il y a des frais à faire.

cevable à les objecter ; il faut donc les proposer dans l'ordre ci-dessus.

Il est néanmoins certaines exceptions qui, sans être sujettes à cet ordre, peuvent être opposées en tout état de cause ; on les verra ci-après, section V.

SECTION PREMIÈRE.

Des exceptions déclinatoires.

143. Trois causes peuvent donner lieu à renvoyer l'affaire devant un autre tribunal ; savoir, 1° l'incompétence, lorsque le tribunal auquel elle est portée ne doit pas en connaître ; 2° la connexité, lorsque la demande que l'on forme se trouve tellement liée avec une autre déjà intentée devant un autre tribunal, que le jugement de l'une doit influer sur le jugement de l'autre ; 3° la *hétérogénéité*, lorsque la contestation élevée par l'exploit de demande était déjà portée devant le même tribunal ou un autre tribunal.

§ 1^{er}.

Du déclinatoire fondé sur l'incompétence.

144. On a vu, n° 115, en indiquant le tribunal où l'affaire doit être portée, qu'on doit suivre trois règles : 1° porter l'affaire à la branche à laquelle elle est attribuée ; 2° la porter au tribunal de cette branche où le défendeur a son domicile, sauf des cas particuliers où il faut la porter à un autre tribunal de la même branche ; 3° observer les degrés de juridiction.

La contravention à chacune de ces trois règles donne lieu à demander le renvoi ; ainsi ce paragraphe sera divisé en trois articles.

ARTICLE PREMIER.

Du déclinatoire quand l'affaire est portée à une branche autre que celle à laquelle elle est attribuée.

145. Nous avons fait voir, n° 116, en expo-

sant les raisons du partage de l'administration de la justice en plusieurs branches, que l'intérêt public s'opposait à ce que l'on portât à une branche une affaire déparée à une autre par la loi.

Ainsi, cette incompétence que l'on appelle *ratione materiae*, parce qu'elle procède de la matière, peut être proposée en tout état de cause. (C. pr., 170.) Elle peut donc l'être après avoir défendu au fond, quand même les juges auraient rendu un jugement interlocutoire ; parce que le silence et les conventions des parties ne peuvent déroger à ce qui est de droit public.

La manière de proposer le déclinatoire diffère suivant les cas, qui sont au nombre de deux :

1° Lorsqu'il existe une seule demande et un seul tribunal saisi de la contestation ;

2° Lorsqu'il existe deux ou plusieurs demandes relatives au même objet portées en des tribunaux différents.

PREMIER CAS. — Du déclinatoire quand il existe une seule demande portée à un seul tribunal.

146. 1° C'est à ce même tribunal que le défendeur doit s'adresser pour lui demander son renvoi devant les juges compétents. (C. pr., 168.)

2° Il doit former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses. (C. pr., 169.) (1).

3° Cependant, si l'incompétence est *ratione materiae*, le renvoi peut être demandé en tout état de cause. (C. pr., 170.) Le tribunal saisi est tellement incompétent, que, quand même le renvoi ne serait pas demandé, il est tenu de renvoyer d'office devant qui de droit. (Ib.) (2).

4° Il n'en serait pas de même, si le commerçant était traduit pour affaire de commerce au tribunal civil, il doit alors demander son renvoi *in limine litis* ; s'il ne le demande pas dès l'origine, il devient non recevable à le demander par la suite. Il y a plus : le tribunal civil n'est pas tenu de renvoyer d'office devant le tribunal de commerce (3).

(1) La cour de cassation a jugé, par arrêt du 14 oct. 1806, que l'incompétence *ratione personae* était couverte, lorsqu'il avait été proposé des moyens de nullité en la forme sans relever la prétendue incompétence. (D., 14, 232, S., 6, 650.) Un autre arrêt, du 4 fév. 1806, a décidé que cette exception d'incompétence ne pouvait être ; proposée pour la première fois en appel, lorsqu'elle ne l'avait pas été en première instance. (S., 6, 956.)

La demande d'un renvoi à une autre audience pour plaider ne rend pas non recevable à opposer un déclinatoire, parce qu'elle n'est ni une exception, ni un moyen de défense. (Struz., 35 mars 1806 ; S., 12, 205.)

(2) L'incompétence à raison de la matière peut être proposée non-seulement devant le tribunal où la contestation est engagée après avoir pris des conclusions au

fond, mais encore pour la première fois devant la cour d'appel, et même en cassation. (Cass., 28 nov. 1810 ; D., 1, 467 ; S., 11, 88 ; et 25 mars 1825 ; D., 5, 403.) L'incompétence, dans ce cas, peut être proposée non-seulement par le défendeur, mais encore par la demande lui-même, qui, par erreur, aurait saisi de la demande un tribunal incompétent ; parce qu'il ne dépend pas des parties d'étendre les attributions des tribunaux hors des limites que la loi leur a assignées. (Cass., 23 juill. 1807 ; S., 7, 257.)

(3) Voyez un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 21 avril 1809. Il ne le peut même pas selon un arrêt de La Haye du 20 déc. 1836. (J. du 19^e s., 1837, 3, 171 ; D., 5, 45 ; S., 1816, 356.)

La raison de décider d'une manière différente dans ces deux hypothèses, est que le tribunal civil est un tribunal ordinaire, compétent par conséquent pour connaître de toute matière, sans distinction de commerce ou autres; au lieu que le tribunal de commerce est un tribunal d'exception, qui ne peut connaître que des matières qui lui sont spécialement attribuées. Le tribunal civil peut, par la nature de son établissement, connaître des affaires de commerce; il continue d'en connaître exclusivement à tous autres, lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce dans son ressort. S'il est privé ailleurs d'en connaître, c'est parce les parties ont la faculté de s'adresser au tribunal spécialement établi pour ces matières; mais elles peuvent renoncer à ce droit purement facultatif. Si elles consentent de procéder au tribunal civil, le demandeur par son exploit, le défendeur par son genre de défense, le tribunal civil est régulièrement saisi: il n'y a plus de renvoi à prononcer. Le tribunal de commerce au contraire, qui dans l'hypothèse inverse connaît d'un billet ordinaire, est incompétent *ratione materiae*. Attendu la nature de cette incompétence, le renvoi peut être demandé, et doit être prononcé en tout état de cause.

Dans les affaires sommaires, l'incompétence, soit réelle, soit personnelle, se propose à l'audience, parce qu'il n'y a pas d'écriture; dans

les autres, le renvoi est demandé par une requête qui ne peut excéder six rôles. (Art. 70 et 75 du tarif.) (Foy. form. 129.)

Cette requête est signifiée à l'avoué de l'adversaire.

Celui-ci peut y répondre par une requête qui ne doit pas non plus excéder six rôles. (Art. 75 du tarif.) (Foy. form. 130.)

Après le jugement (roy. form. 131 et 152) sur la demande en renvoi, le condamné peut se pourvoir au tribunal supérieur pour le faire reformer.

Lorsqu'il s'agit d'incompétence, l'appel est recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort. (C. pr., 454.) (1.)

Celui qui a succombé en cour royale pourra se pourvoir en cassation contre l'arrêt de cette cour, pour le faire annuler, s'il y a lieu.

SECOND CAS. — Quand deux ou plusieurs demandes relatives au même objet sont portées en des tribunaux différents; ou du règlement de juges.

Lorsque la même affaire est portée à des tribunaux différents, il devient nécessaire de recourir au règlement de juges, afin qu'il soit décidé lequel des deux tribunaux saisis fera droit sur la contestation (2).

La demande en règlement de juges ne peut

(1) L'appel est recevable, dans ce cas, quand même il s'agirait au fond d'une somme au-dessous de mille francs. (Brux., 10 juin 1808, et 19 nov. 1833; D., 2, 41; J. de D., 1824, 1, 333.)

On peut donc appeler, pour cause d'incompétence *ratione materiae*, d'un jugement lors duquel on aura plaidé sur le fond devant les premiers juges. Mais celui qui, ayant des moyens d'incompétence à opposer, a mérité de le faire en première instance, et ne les a fait valoir que sur l'appel, est-il passible, à raison de ce, d'une partie des dépens?... La cour de Metz a résolu cette question affirmativement le 19 avril 1835, par la motif qu'en n'ayant pas de ces moyens devant les premiers juges, l'appelant avait donné lieu à l'augmentation des frais de la procédure continuée. (D., 4, 361.) La solution donnée sur cette question nous paraît contraire l'art. 130, C. pr., qui veut que toute partie qui succombe soit condamnée aux dépens. Le retard que le défendeur apporte à proposer une exception d'incompétence, à raison de la matière, ne peut lui nuire, puisque la loi lui accorde la faculté d'en faire usage en tout état de cause. Le demandeur ne doit imputer qu'à lui seul d'avoir porté sa demande devant un tribunal incompétent, et il doit en subir les résultats..... S'il pouvait en être autrement, il faudrait donc dire aussi que celui qui a omis de faire usage, devant les premiers juges, d'un moyen qu'il n'aurait employé qu'en appel et auquel il serait redoublé du succès qu'il aurait obtenu, devrait être passible aussi d'une partie des dépens... On sent facilement combien une semblable conséquence est vicieuse.

Une question d'une tout autre importance a été décidée par la cour d'Angers, 11 juin 1834. Il s'agissait de savoir si un individu qui avait été condamné par défaut, par jugement d'un tribunal de com-

merce, pouvait, sur l'appel qu'il avait émis de ce jugement, proposer pour la première fois l'incompétence *ratione personae*?... Et cette cour l'a résolue affirmativement, par le motif que la compétence est d'ordre public, et que le principe qui établit la nécessité des deux degrés de juridiction deviendrait illusoire, si, parce qu'un jugement d'un tribunal de commerce, rendu par défaut, constatait qu'une partie n'a pas opposé l'incompétence audit tribunal, elle n'était plus recevable à faire valoir sur l'appel ce moyen exceptionnel. Néanmoins, et comme l'appelant avait à imputer la faute de n'avoir pas comparu au première instance et de n'avoir pas décliné la juridiction consulaire en faisant valoir sa véritable qualité, la cour compensa les dépens. (D., 4, 356.) Il nous semble que la cour d'Angers aurait pu donner un motif plus décisif, en disant que l'appelant se trouvait encore dans les termes de l'art. 169, C. pr., puisqu'il n'avait fait valoir aucune exception ni défense avant de proposer le moyen d'incompétence. Car le défendeur ne constatait que l'absence du défendeur et de toute défense en son nom, il faut courir qu'il se présente devant la cour dans l'intérêt de son droit à opposer tous les moyens dont l'exploit lui était permis par la loi, et que le jugement dont il s'était rendu appelant ne pouvait avoir la vertu de couvrir la vice d'incompétence qu'il reprochait au tribunal devant lequel il avait été traduit. Nous ne pensons pas que le défaut du défendeur sur l'assignation à lui donnée fut un juste motif de compenser les dépens; et nous croyons, au contraire, qu'étant reconnu qu'il avait été cité devant des juges incompétents, le demandeur assignaire devait y être condamné, aux termes de l'art. 130, C. pr. (Foy. Br., 9 août 1837; J. de D., 1839, p. 298.)

(2) Le recours au règlement de juges ne doit pas être employé de plano quand il s'agit de deux ou plusieurs

être portée ni à l'un ni à l'autre des tribunaux saisis; elle ne peut l'être qu'à un tribunal supérieur.

1^o Lorsqu'ils dépendent de la même cour royale, la demande en règlement de juges sera portée en cette cour. (C. pr., 363.) Ainsi, les tribunaux civils et de commerce de la Seine ressortissant en la cour royale de Paris, c'est à cette cour qu'il faut s'adresser.

2^o Lorsque les deux tribunaux saisis ressortissent en des cours royales différentes, la demande en règlement de juges doit être portée en la cour de cassation (C. pr., 363) : si, par exemple, l'affaire avait été portée au tribunal civil de Paris, et au tribunal de commerce de Rouen.

Comment se forme le règlement de juges, et ses suites.

148. Cette demande peut être formée par l'une et l'autre partie. Celui qui veut l'interposer présente requête à la cour royale compétente, par laquelle, après avoir exposé les demandes formées dans les deux tribunaux de son ressort, il demande permission de faire assigner par-devant elle en règlement de juges son adversaire. Sur la requête et le vu des deux demandes, il est rendu arrêt qui accorde la permission; et les juges peuvent ordonner qu'il sera sursis à toutes procédures dans ces tribunaux. (C. pr., 364.) Le mot *peuvent* laissant cette surseance à leur arbitrage, ils ont le droit de la refuser, s'ils ont lieu de présumer que la demande en règlement est mal fondée, et dirigée pour arrêter des poursuites légitimes, par exemple s'il était visible que l'affaire doit rester au tribunal où l'a portée le défendeur en règlement. (Foy. form. 319.)

Sur cette requête, on ordonne la communication au ministère public (Foy. form. 320), suivant l'art. 85-4^o.

Le demandeur en règlement signifie (Foy.

form. 322) l'arrêt par lui obtenu (Foy. form. 321) aux parties de la cause, au domicile de leurs avoués, avec assignation aux fins de sa requête. (C. pr., 365.)

Le délai pour signifier le jugement et pour assigner est de quinzaine, à compter du jour du jugement (C. pr., 365.)

Si le demandeur n'assigne pas dans ce délai, il demeure déchu du règlement de juges. (C. pr., 366.)

Cette déchéance est encourue de droit sans qu'il soit besoin de la faire prononcer; en conséquence, nonobstant l'assignation donnée après l'expiration de la quinzaine, les poursuites peuvent être continuées dans le tribunal saisi par le défendeur en règlement. (C. pr., 366.)

Le délai pour comparaitre est celui des ajournements; pour le fixer, on aura égard aux distances d'après le domicile respectif des avoués chez lesquels est posée l'assignation de règlement de juges. (C. pr., 366.)

Si les défendeurs en règlement de juges n'ont pas d'avoués, comme il arrive en matière de commerce, l'assignation leur est donnée à domicile, et le délai pour comparaitre se règle en égard à la distance de la cour saisie du règlement. (Foy. form. 322.)

Les règlements de juges n'étant pas mis au rang des matières sommaires, le défendeur peut défendre par écrit; d'ailleurs, la demande en règlement est un déclatoire, et l'art. 75 du tarif permet d'instruire en cette forme sur le déclatoire, pourvu que les requêtes n'excèdent pas aux rôles.

L'affaire doit être communiquée. (C. pr., 85-4^o.) (Foy. form. 323 et 324.)

Lorsque le demandeur en règlement succombe, il peut être condamné aux dommages-intérêts envers les autres parties. (C. pr., 367.)

ARTICLE II.

Du déclatoire quand l'affaire est portée à

demandes relatives au même objet, et entre les mêmes personnes qui sont portées devant des tribunaux différents. Dans les cas de filippendance ou de connexité, la demande en renvoi doit être formée devant le tribunal qui a été saisi le dernier de la contestation; et le renvoi doit être ordonné par ce tribunal devant celui qui avait été saisi le premier, quoiqu'il fût lui-même compétent pour en connaître. (Cass., 6 avril 1808; D., 5, 536; 7 juin 1810, et 19 mars 1812; S., 10, 270.) On ne doit se pourvoir en règlement de juges, dans les cas de filippendance ou de connexité, que lorsque le renvoi demandé a été refusé en première instance et en appel. Foy. *infra*, § 2.

Il ne suffit pas d'alléguer la filippendance pour obtenir son renvoi; il faut encore qu'elle soit prouvée. (Paris, 11 juin 1812.)

Il faut, pour que la demande en renvoi de deux affaires connexes puisse être admise, qu'elles se trouvent portées à deux tribunaux égaux en degré; mais si l'une des deux était portée en appel et l'autre en première instance, elle ne pourrait être accueillie; parce

que ce serait indirectement contrevenir à la loi qui garantit aux parties deux degrés de juridiction en matières civiles. (Cass., 14 juin 1815; D., 5, 295.)

L'art. 172, C. pr., portait que « toute demande en renvoi doit être jugée sommairement... » il s'est élevé la question de savoir si tout demande en renvoi formée incidemment à une demande principale devait être jugée sommairement; si les dépens auxquels elle avait donné lieu devaient être taxés comme en matière sommaire... et elle a été résolue négativement par arrêt de Paris du 25 mai 1808. Les motifs de cette décision sont pris de ce que, en employant dans l'art. 172 le mot *sommairement*, le législateur n'avait eu d'autre but que d'indiquer que la demande devait être jugée avec célérité; mais qu'il n'avait pas en l'intention de la comprendre dans la classe des *matières réputées sommaires*, puisqu'elle ne fait point partie des causes portées telles, qui sont spécifiées en l'art. 404, et de ce qu'une pareille demande ne pouvait avoir l'effet de changer la nature primitive de l'affaire. (S., 8, 262.)

à la branche à laquelle elle est attribuée, mais à un tribunal autre que celui déterminé par la loi.

149. Tout ce qui vient d'être dit dans les deux cas de l'article premier, lorsque l'affaire est portée à une branche autre que celle à laquelle elle est attribuée, s'applique aux deux cas pareils de celui-ci, avec cette seule différence que, dans la présente espèce, l'incompétence étant *ratione personæ*, doit être proposée *in limine litis*.

Premier cas. Pierre, domicilié à Paris, est assigné devant le tribunal civil de Rouen en condamnation du montant d'un billet pour argent prêté.

Si le défendeur comparait et défend d'une manière quelconque, sans proposer l'incompétence, il devient non recevable à proposer par la suite son déclinatoire; parce que le tribunal de Rouen, compétent sur la matière, était incompétent seulement à raison de la personne, domiciliée hors de son territoire.

Second cas. Deux propriétaires indivis forment l'un contre l'autre aux tribunaux civils de Versailles et de Meaux demande en licitation de la maison qui leur appartient en commun. Ce sont deux demandes relatives au même objet portées en deux tribunaux différents; l'un et l'autre sont compétents *ratione materię*, parce que les tribunaux civils peuvent connaître des demandes en licitation.

Chacun des deux demandeurs peut former sa demande en règlement de juges à la cour de Paris, à laquelle ressortissent les deux tribunaux civils.

Mais si l'un d'eux a défendu à la demande de son adversaire, sans alléguer l'incompétence, il est non recevable à proposer par la suite le règlement de juges; c'est au tribunal saisi par son adversaire à connaître de la demande en licitation.

ARTICLE III.

Du déclinatoire quand les degrés de juridiction n'ont pas été observés.

150. On a vu, que l'on peut violer les degrés de juridiction en deux manières, 1° en portant une affaire de la justice de paix au tribunal de première instance; 2° en portant une affaire du tribunal de première instance à la cour royale (1).

Dans ces deux cas, l'ajourne demande que l'affaire soit renvoyée au tribunal compétent dans l'ordre des juridictions.

Si la partie qui succombe sur ce déclinatoire veut se pourvoir contre le jugement, voyez ce qui a été dit, article premier de ce paragraphe.

§ II.

Du déclinatoire par cause de connexité.

151. Le renvoi peut être demandé et ordonné, lorsque la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal. (C. pr., 171.)

Il y a connexité toutes les fois que la demande qu'on forme est tellement liée avec celle déjà intentée devant un autre tribunal, que le jugement de l'une doit influer sur le jugement de l'autre. Ce qui a lieu en trois cas : le premier, lorsque la demande formée devant un tribunal influe sur la demande précédemment intentée dans un autre, de manière que la première doive être décidée comme conséquence de la seconde; le second, lorsque, *vice versa*, c'est la seconde demande qui doit être décidée comme conséquence de la première; le troisième, lorsque l'objet de la seconde demande est accessoire de l'objet de la première. (Voy. n° 147.)

On va voir des exemples de ces différents cas.

Exemple du 1^{er} cas.

Paul, demeurant à Paris, vend à Pierre, demeurant à Versailles, une maison moyennant la somme de 10,000 fr.

Pierre poursuit Paul au tribunal civil de Paris, en exécution des clauses de son contrat d'acquisition, et remise des titres.

Paul, de son côté, demande la rescision du contrat pour cause de dol. Au lieu de porter cette demande au tribunal civil de Paris, comme exception à la demande en exécution du contrat, il la porte au tribunal civil de Versailles, par action principale dirigée contre Pierre.

La première demande doit être décidée comme conséquence de la seconde. Les deux demandes étant connexes, c'est le cas, au tribunal civil de Versailles, de renvoyer les parties au tribunal civil de Paris, saisi de la première.

Exemple du 2^e cas. Paul, demeurant à Versailles, vend à Pierre, demeurant à Paris, une maison.

Paul, forme contre Pierre, à Paris, une demande en rescision du contrat pour cause de dol.

Pierre, au lieu d'opposer qu'il n'y a pas de dol, que le contrat doit avoir son exécution, et que Paul, vendeur, doit être condamné à lui remettre les titres, prend le parti d'interjurer contre Paul, au tribunal civil de Versailles, une demande principale, tendante à la remise des titres.

Avant de prononcer sur ces objets, il faut décider si le contrat de vente sera maintenu ou annulé; la seconde demande doit donc être décidée comme conséquence de la première. Ainsi les deux demandes étant connexes, le tribunal de Versailles renverra les parties au tribunal de Paris, saisi de la première.

Exemple du 3^e cas. Paul, demeurant à Lyon, forme au tribunal de Paris contre Pierre,

(1) Voy. la note au n° 118.

demençant à Paris, demande en condamnation d'un billet.

Depuis, il fait une saisie-arrest entre les mains d'un des débiteurs de Pierre, Pierre demande contre Paul au tribunal de Lyon la mainlevée de la saisie.

Paul se présente à Lyon, et requiert le renvoi au tribunal civil de Paris de cette demande, comme accessoire de la demande en condamnation; il y est fondé, puisqu'il s'agit à Paris de la demande en paiement. Si elle est mal fondée, la saisie s'écroule, la demande en mainlevée ne peut faire de difficulté. La mainlevée, objet de la seconde demande, est l'accessoire de la défense au paiement, objet de la première: on doit donc renvoyer les parties au tribunal de Paris, premier saisi, lequel, après avoir joint les deux causes, prononcera par un même jugement, et sur la dette réclamée, et sur la saisie-arrest faite pour sûreté de paiement, laquelle est un accessoire du paiement réclamé.

Le déclinatorio pour cause de connexité se propose toujours devant le tribunal saisi de la seconde demande, à l'effet de la faire renvoyer devant le tribunal saisi de la première, suivant l'art. 171, C. proc., lequel porte: « Si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné. »

Cette règle a lieu non-seulement lorsque la décision de la première contestation influe sur la seconde, mais encore lorsque la décision de la seconde influe sur la première. En ce dernier cas, la règle paraît contraire à la maxime *accessorium sequitur naturam rei principalis*; mais elle n'en doit pas moins être suivie. C'était au défendeur à proposer devant le tribunal, par voie d'exception, la demande qu'il a formée devant le second par voie d'action; il ne peut pas, en employant ce détour, éluder le tribunal devant lequel il a été légalement traduit.

Quand les deux demandes connexes sont portées devant le même tribunal, alors il n'y a pas lieu à déclinatorio, mais à joindre les deux causes. Lorsqu'elles seront portées devant le juge, on décidera d'abord celle des deux qui est préjudicielle à l'autre (celle des deux dont la décision doit influer sur le jugement de l'autre); et on la jugera. Si l'autre est en état, on la décidera aussi par le même jugement; si elle n'est pas en état, on disjoint pour y être fait droit séparément (1).

Lorsque deux demandes connexes sont portées à deux sections différentes du même tribunal, c'est le cas pareil à celui de deux tribunaux différents; les avoués se retirent devant le président à l'heure de la distribution; il statue sans forme de procès et sans frais. (Décret du 30 mars 1808, art. 65.)

§ III.

Du déclinatorio pour cause de litispendance.

152. On a vu, n° 60, qu'il y a litispendance lorsqu'au moment de l'exploit introductif d'instance il existe entre les mêmes parties une demande déjà formée pour la même chose et sur les mêmes moyens (2).

Où la seconde demande est formée au même tribunal que la première, ou elle l'est dans un autre tribunal (3).

Premier cas. La seconde demande est formée au même tribunal que la première (4).

Dans ce cas, il n'y a pas lieu à déclinatorio; mais dans le tribunal saisi des deux demandes, il s'élève une fin de non-recevoir contre la seconde, attendu l'existence de la première. La forme de procéder est la même que celle que l'on vient d'indiquer pour connexité. (Décret du 30 mars 1808, art. 65.)

Second cas. La seconde demande est formée en un autre tribunal que la première.

Pierre, créancier de Paul de 3,000 francs, montant d'un billet, assigne Paul, d'abord au tribunal civil de Paris, ensuite au tribunal civil de Rouen.

Deux voies sont à prendre pour que le tribunal premier saisi statue sur les deux demandes; la première est de demander au tribunal dernier saisi le renvoi devant le premier; la seconde est d'introduire un règlement de juges.

Il a été traité de la seconde, ci-dessus, n° 146.

Quant à la première, le défendeur se présente au second tribunal; il justifie de la première demande entre les mêmes parties, pour le même objet, sur les mêmes moyens, formée précédemment devant un autre tribunal, et requiert son renvoi devant ce tribunal; ce renvoi prononcé, le premier tribunal fera droit sur cette demande, en la déclarant non recevable.

Le défendeur doit régulièrement proposer ce déclinatorio *in limine litis*, parce qu'il s'agit ici d'un intérêt privé; mais comme le deman-

(1) Si plusieurs causes, entre les mêmes parties, sont pendantes devant le même juge, et ont des rapports tels que la décision de l'une puisse avoir de l'influence sur l'autre, on peut demander qu'elles soient jointes. (La Haye, 3 janv. 1824; J. du 19^e s., 1826, 77.)

(2) Carré, n° 623.

(3) Une instance engagée devant un tribunal étranger ne peut constituer litispendance, dans le sens de l'art. 171, C. pr. (Brux., 28 juill. 1825, et 12 avril 1827;

J. du 19^e s., 1827, p. 104; D., 14, 251, n° 5 et p. 256.)

(4) Bien que, lors d'une demande judiciaire en paiement de lettres de change, il existe du chef des mêmes lettres de change, entre les mêmes parties et devant le même tribunal, une contestation sur une demande de caution pour défaut d'acceptation, aux termes de l'art. 126, C. crim., il n'y a pas litispendance. (Brux., 20 sept. 1825; J. du 19^e s., 1826, p. 73.)

deur n'a pas intérêt d'avoir deux procès pour un, si le défendeur requiert le renvoi après avoir défendu au fond, le demandeur à défaut d'intérêt ne peut s'y opposer.

Règles communes aux trois déclinatoires pour incompétence, connexité et litispendance.

153. Il est deux règles communes à toute espèce de déclinatoires.

1^{re} Toute demande en renvoi doit être jugée sommairement (C. pr., 172). c'est-à-dire qu'on ne doit pas ordonner l'instruction par écrit, dont il sera parlé en cette partie, aux n^{os} 381 et suiv. Mais cela ne veut pas dire que l'on ne doit faire aucunes écritures avant le jugement, comme le porte l'art. 405 pour les matières sommaires; l'art. 73 du Tarif des frais porte au contraire que le déclinatoire pourra être proposé par requête, qui ne pourra excéder six rôles, ainsi que la réponse. En matière sommaire, elle sera jugée par un simple acte, sans autres procédures ni formalités. (C. pr., 405.) Ainsi il n'y a pas d'écritures (1).

2^e La demande en renvoi ne peut être réservée ni jointe au principal. (C. pr., 172.) Comment instruire sur le fond devant un tribunal dont la compétence est contestée, et qui, par événement, peut être déclaré ne devoir pas en connaître?

SECTION II.

Des exceptions péremptoires relatives à la demande, lesquelles doivent être opposées avant les dilatoires.

154. Les exceptions péremptoires qui doivent être opposées avant les dilatoires sont de quatre sortes :

Les premières procèdent des nullités qui se trouvent dans la forme même de la demande.

Les secondes proviennent de l'omission du préliminaire de conciliation.

Les troisièmes proviennent de la personne du demandeur, de son incapacité, ou de son défaut d'intérêt à actionner.

Les quatrièmes proviennent de la personne du défendeur, de son incapacité à se défendre contre l'action, ou de ce qu'il n'a ni la qualité ni l'intérêt en conséquence desquels on le prétend soumis à cette action.

Ces quatre espèces d'exceptions doivent être proposées avant les exceptions dilatoires; par ces dernières, on consent de répondre à la demande, puisqu'on ne demande plus qu'un dé-

lai pour se mettre en état de le faire. Or, dès que l'on consent à y répondre, on ne peut plus en attaquer la forme.

Ces différentes exceptions péremptoires seront développées sous les quatre paragraphes suivants.

§ 1^{er}.

Des exceptions péremptoires procédant de vices de forme dans la demande.

155. « Aucun exploit.... ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formelle- » ment prononcée par la loi. » (C. pr. 1050.) La loi prononce la nullité de la demande toutes les fois qu'on a omis une formalité essentielle ou qu'on a fait une chose essentiellement préjudiciable. Hors ces deux cas, la loi n'a pas établi de nullité, et le juge ne peut la prononcer; il s'érigerait en législateur.

C'est une maxime de notre droit, que la forme emporte le fond, c'est-à-dire qu'un défaut de formalité exigée par les lois fait rejeter la demande la mieux fondée, sauf à la réiterer en observant les règles.

Des personnes d'ailleurs très-intelligentes, mais peu versées dans la science de la procédure, ont blâmé cette maxime, et ont soutenu que la maxime contraire devrait avoir lieu. Mais elles n'ont pas fait attention que sans l'observation de ces formalités, la demande n'étant pas accompagnée de ce qui pourrait mettre l'assigné en état de se défendre, on ne pourrait pas décider si elle était bien fondée, avant qu'il eût été mis à portée d'y répondre. Elles n'ont pas fait attention que quelques-unes de ces règles sont établies afin de donner à l'acte qui atteste que l'on a formé la demande le degré de foi qui lui est nécessaire pour mériter la confiance de la justice; que par conséquent, lorsqu'il n'était pas revêtu de ces formalités, il ne méritait plus cette confiance, et ne pouvait par conséquent être la base d'une décision.

Par exemple, le Code, art. 6, exige que l'exploit de demande porte le nom du demandeur, à peine de nullité, pour mettre l'assigné en état de savoir qui l'actionne, et de se préparer à lui répondre. S'il ne le sait pas, comment pourra-t-il le faire? et s'il ne peut pas le faire, comment pourra-t-on juger, à moins que de commettre une injustice, en le condamnant sans l'avoir mis en état de se défendre?

On pourrait donner une multitude d'exemples : nous nous bornons à celui-ci, parce qu'il suffit pour prouver le fondement et la justice de la maxime la forme emporte le fond.

Il est vrai que les nullités sont en quelque sorte odieuses, parce qu'elles font prolonger les procès en retenant l'examen et le jugement du fond de la contestation. Mais celui qui les a commises ne doit-il pas plutôt en souffrir que

(1) Foy. Carré, n^o 1475.

celui qu'elles mettent dans l'impossibilité de se défendre? Tout ce que l'on peut dire, c'est que les juges doivent bien les resserrer dans les bornes posées par les lois, et ne pas les admettre lorsque les parties ne peuvent s'appliquer les motifs qui les ont fait établir, surtout lorsqu'il y a mauvaise foi de leur part, comme lorsqu'elles ont éludé de répondre, pour avoir occasion de faire retomber sur leurs adversaires les frais d'une procédure vicieuse, ou pour proroger afin d'acquiescer une prescription. En un mot, on doit les rejeter toutes les fois qu'il est visible que c'est la maliguité ou la mauvaise foi qui a motivé le refus de répondre, et non l'impossibilité, qui est le seul motif que les lois supposent à celui qui argumente d'une nullité.

Nous avons un exemple de prescription d'une semblable maliguité dans une affaire rapportée par Denizart, au mot *Interruption*, n° 5. Une femme avait été assignée pour une somme très-considérable, dans un temps voisin de la prescription de l'action exercée contre elle : l'original de l'exploit était en règle, mais la copie n'était point datée; cette femme avait éludé de défendre; et quand la prescription fut acquise, elle demanda la nullité de l'exploit. Mais la mauvaise foi de cette demande la fit rejeter; et par arrêt du 30 avril 1705, on lui ordonna de défendre au fond.

Lorsqu'il est déterminé ilevant quels juges les parties resteront, et que l'on a des exceptions à proposer, il est nécessaire de commencer par celles qui résultent des vices qui sont dans la demande (s'il y en a); parce que, comme on l'a déjà dit, la forme précédant les autres exceptions et le fond, il faut commencer par faire régler les difficultés qui regardent cette forme.

Il est des cas où, en renonçant à ces nullités, on se fait un préjudice, il en est d'autres où l'abandon qu'on en fait ne peut nuire.

Pour bien discerner ces cas, il faut savoir que les nullités d'exploit sont de deux sortes.

Les premières sont appelées *absolues*, c'est-

à-dire qu'elles ont toujours lieu, et en toutes sortes de cas, parce qu'elles sont fondées sur l'intérêt public, auquel les parties ne peuvent porter atteinte en renonçant à les proposer.

Les secondes sont appelées *relatives*, parce qu'elles ne sont établies que *relativement* à l'intérêt de l'assigné, qui peut par conséquent renoncer à les proposer, et il est censé le faire tacitement toutes les fois qu'il propose des exceptions postérieures à celles-ci; ou qu'il défend au fond.

C'est sur ces dernières nullités que porte la disposition de l'art. 173, C. pr., qui déclare couvertes les nullités d'exploit, si elles ne sont proposées avant toute défense ou exception autres que les exceptions d'incompétence. Si on les propose après, il n'est plus temps de revenir sur ses pas. Car les formalités de la demande étant établies, comme nous l'avons dit, pour la faire parvenir à l'assigné, éviter les fraudes et les méprises, et le mettre en état d'y répondre, il s'ensuit que, lorsque sur cette demande infectée de quelques vices il ne propose pas la nullité et fait quelque acte tendant à la discussion de l'action, il reconnaît que les formalités, quoique présumées insuffisantes par la loi pour le mettre en état de se défendre, lui ont néanmoins paru suffisantes, et il ne peut plus proposer la nullité; autrement, il pourrait faire durer un procès à l'infini, en revenant sur ses pas lorsque l'instruction serait avancée, pour faire recommencer l'affaire (1).

Celles que l'intérêt public a fait établir sont, entre autres :

1^{re} Lorsqu'une commune ou établissement public (C. pr., 1052) forme une demande en justice, sans avoir requis l'autorisation prescrite par les lois administratives. Car il est du bon ordre qu'ils puissent, en tout état de cause, être ramenés, par une prononciation de nullité, à la nécessité de recourir au pouvoir administratif, et respecter les lois de la subordination dans laquelle ils sont à son égard.

2^{re} Lorsque l'exploit a été fait par un homme sans caractère, tel qu'un particulier ou un

(1) Le vau de l'art. 173, C. pr., par lequel il est exigé que les nullités d'exploits soient proposées avant toute exception ou défense au fond, ne serait point rempli si l'on se bornait à se réserver en termes vagues et généraux, exprimés dans un acte de défenses, d'en faire usage. (Paris, 19 août 1808; S., 9, 31.)

La nullité serait couverte si, avant d'en exciper, il avait été conclu à la justification des titres et des actes servant de base à la demande. (Cass., 30 janv. 1810; D., 14, 276; S., 10, 1, 133.) On serait encore non recevable à la proposer, après avoir pris et déposé au greffe des conclusions tendantes à la confirmation pure et simple du jugement dont il y avait appel. (Cass., 10 janv. 1810; D., 14, 272; S., 10, 123.) Et quand même celui qui la ferait valoir ensuite n'aurait fait que demander la jonction d'un défaut contre des parties du procès. (Rennes, 24 juill. 1811; D., 14, 376.)

La nullité ne serait pas couverte par une constitution d'avoué pure et simple, si par une citation en anticipation des délais de l'assignation qui ne présenterait aucune défense sur le fond du procès. (Brux., 4 déc. 1807; Cass., 26 juill. 1808; D., 14, 272; S., 7, 763, 8, 500, et 12, 16.) Il n'est pas nécessaire, pour conserver le droit de la proposer, de s'en faire la réserve dans l'acte de constitution. (Cass., 9 janv. 1809; D., 14, 372; S., 9, 153.) Lorsque, par requête d'abord signifiée, une partie a formellement conclu à la nullité de l'assignation, elle n'est pas censée y avoir renoncé ensuite, parce qu'elle aura plaidé au fond en réponse aux moyens proposés par son adversaire, sans reproduire les moyens sur lesquels est fondée sa demande en nullité; et le tribunal ou la cour saisi de la connaissance de l'affaire ne peut se dispenser d'examiner cette demande, et de l'accueillir si elle est fondée. (Cass., 30 mai 1810.)

huissier qui n'avait pas pouvoir d'exploiter où il l'a fait.

Il y en a encore d'autres que l'usage apprendra.

Les moyens de nullité peuvent être proposés par requête, qui ne peut excéder six rôles (Tarif, art. 73) (Foy. form. 135), dans les affaires ordinaires; mais si l'affaire est sommaire, comme il n'y a pas d'écritures (C. pr., 405), les moyens sont présentés à l'audience.

Le demandeur peut répondre par écrit, qui ne doit pas non plus excéder six rôles (C. pr., 405.) (Foy. form. 136.)

Si la demande en nullité était visiblement mal fondée et proposée pour éluder le jugement du fond, le tribunal pourrait ordonner de plaider sur le fond sur-le-champ; et faute de le faire, statuer de suite au fond.

On tenait assez généralement pour maxime autrefois que les huissiers ni les avoués n'étaient points garants des nullités qui se trouvaient dans les actes et procédures qu'ils avaient faits. Quand on les actionnait, ils opposaient ce brocard du palais, *a mal exploité, point de garant*; et il y a d'anciens arrêts qui s'y étaient conformés. Mais plusieurs autres arrêts, rapportés par Denisart au mot *Nullité*, n° 26-3^e, et 28, ont tenu la maxime contraire, qu'ils étaient garants des suites de leur faute; et le Code de procédure l'a érigée en loi, articles 71 et 1031.

L'article 71 décide que, lorsque l'exploit est déclaré nul par la faute de l'huissier, il *pourra* être condamné aux frais de l'exploit et de la procédure annulée, et même, suivant les circonstances, aux dommages et intérêts de la partie.

La loi ne dit pas qu'il *sera* condamné, mais qu'il *pourra* être condamné; il est donc laissé à la prudence du juge d'examiner si la faute de l'huissier est assez grave pour le condamner à des dommages et intérêts (1).

L'article 1031 contient la même décision que l'article 71, et l'étend à tous officiers ministériels; il porte même que l'officier ministériel pourra être suspendu de ses fonctions. (Foy. form. 137 et 138.)

§ II.

Exception péremptoire résultant du défaut

(1) Plusieurs arrêts des cours d'appel ont fait contre des huissiers l'application des art. 71 et 1031. (Foy. Colmar, 29 août 1806; Paris, 22 juin 1809; D., 6, 438; J. de B., 1821, 1, 379.)

Il est des cas et des circonstances telles que l'huissier qui a fait un acte nul peut avoir été induit à erreur, et être déclaré excusable à raison de ces circonstances. (Riom, 21 sept. 1821; D., 6, 439.)

Lorsque l'exploit dont la validité est contestée a pour objet une assignation donnée devant un tribunal de com-

du préliminaire de conciliation ou de non-comparution.

I. Exception résultant du défaut de préliminaire.

186. Lorsque les parties n'ont pas volontairement comparu en conciliation devant le juge de paix, ou lorsqu'à défaut de comparution volontaire le demandeur n'a pas fait élire le défendeur en conciliation devant le juge de paix, le demandeur est non recevable. (C. pr., 48.)

Si le défendeur n'a pas proposé cette exception *in limine litis*, peut-il la proposer après?

On pourrait dire que le préliminaire de conciliation établi par la loi du 24 août 1790, et conservé par le Code de procédure, a pour but de tarir les procès dans leur source, d'empêcher que les tribunaux ne soient encombrés d'affaires sur lesquelles les parties rapprochées auraient pu se faire justice elles-mêmes, et de faciliter par là une prompte expédition à celles qui ne pourraient se concilier; que sous tous ces rapports, le préliminaire étant d'intérêt public, les parties ne peuvent pas y renoncer; qu'ainsi l'exception qui résulte de son inobservation peut être proposée en tout état de cause. Telle est en effet l'opinion émise dans la précitée édition.

Cependant il faut décider que ce préliminaire est introduit dans l'intérêt seul des parties. C'est ce qui résulte de deux arrêts de la cour de cassation, que l'on citera dans un instant (2).

D'après cela, le défendeur doit proposer son exception dès le commencement du procès. S'il plaide au fond ou présente les autres exceptions, il témoigne par là même qu'il n'a pas dessein de se concilier, qu'il veut contester, et s'engage envers le demandeur à ne lui pas opposer le vice de sa demande. Il reconnaît que la conciliation essayée aurait été infructueuse, et devient non recevable à se plaindre de son omission.

Il résulte de cette décision trois conséquences.

La première, c'est que dans le silence du défendeur, le ministère public ne peut pas requérir, ni le tribunal prononcer d'office la fin de non-recevoir.

La seconde, c'est que si le défendeur a paru

merce, ce tribunal, devant lequel la nullité serait relevée, est incompétent pour connaître de la demande en dommages-intérêts qui serait formée contre l'huissier; elle devrait être portée devant les tribunaux ordinaires. (Cass., 30 nov. 1815; D., 5, 417, et Cass., 10 juill. 1814.)

(2) M. Boncenne, l. 1^{re}, p. 14, et 18 soutient vivement l'opinion contraire. La cour de Bruxelles qui, par plusieurs arrêts avait jugé dans ce sens, s'est rangée, par un arrêt du 23 janv. 1834, à la jurisprudence de la cour de France. (J. de B., 1834, p. 171.)

en première instance sans proposer l'exception, il ne peut pas la faire valoir sur l'appel.

La troisième, c'est que si le défaut de préliminaire n'a pas été opposé, il n'est pas un moyen de cassation. (Cass., 10 août 1805.)

II. Exception résultant du défaut de comparution.

157. La loi prononce deux peines contre celle des deux parties qui, sur la citation, ne comparait pas au bureau de conciliation.

1^{re} Elle doit être condamnée à une amende de 10 fr. (C. pr., 36.)

Cette amende ne peut être prononcée par le bureau de conciliation, qui n'est pas tribunal contentieux, mais par le tribunal de première instance (1).

2^o Toute audience sera refusée à la partie jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance (C. pr., 36); elle ne pourra donc pas prendre de conclusions.

Si c'est le demandeur qui n'a pas comparu, il ne pourra pas prendre défaut contre le défendeur; et le défendeur comparaissant pourra obtenir congé de la demande.

Si c'est le défendeur, il ne pourra pas obtenir congé de la demande contre le demandeur; et le demandeur comparaissant pourra prendre défaut contre lui.

§ III.

Des exceptions péremptoires procédant de la personne du demandeur, de son incapacité, ou défaut d'intérêt à actionner.

I. De l'exception procédant de l'incapacité du demandeur.

158. On a vu, n^o 75, qu'il y avait des personnes qui ne pouvaient actionner elles-mêmes, à cause de leur incapacité. Lorsqu'elles l'ont fait, on peut demander la nullité de l'exploit, parce que l'assigné a intérêt de ne pas procéder avec elles, attendu que celui qui est préposé à la conservation de leurs droits, et ces incapables eux-mêmes, pourraient faire ensuite déclarer nulle toute la procédure, sur le fondement que leur incapacité a pu les empêcher de soutenir leurs intérêts comme ils le devaient; ainsi l'assigné peut, pour prévenir cela, faire

déclarer nulle la demande formée contre lui par l'incapable.

L'art. 225, C. civ., porte que « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, le mari ou leurs héritiers. » Comme le chapitre où se trouve cet article est commun à l'autorisation pour ester en jugement, et à celle pour contracter, on pourrait croire que celui qui est assigné par une femme non autorisée ne pourrait demander la nullité. Mais il faut distinguer entre la nullité des contrats faits sans autorisation, et la nullité des procédures faites sans autorisation; la première ne peut être opposée par la personne qui a contracté avec la femme, d'après cet article et l'art. 1125, parce que cette personne, sachant que la femme n'était point autorisée, pouvait ne pas contracter, et qu'en le faisant elle s'est exposée volontairement au risque de la nullité. La seconde peut être opposée par l'assigné, qui n'a pu empêcher la femme de procéder sans autorisation. Si la femme pouvait procéder ainsi, sans que l'assigné pût en demander la nullité, il s'ensuivrait plusieurs inconvénients. L'assigné, en cas de succès contre la femme non autorisée, n'aurait aucun avantage pour le paiement, soit du principal, soit des frais, puisque la femme, le mari ou leurs héritiers pourraient faire annuler toute la procédure et recommencer le procès. Or il serait contre l'équité de contraindre l'assigné à suivre l'instance dans un état où toutes les chances seraient contre lui, privé tout à la fois et de la faculté de se plaindre s'il vient à perdre, et de l'espérance de mettre à exécution le jugement s'il vient à gagner (2).

Les raisons ci-dessus pouvant s'appliquer aux mineurs et autres incapables de défendre leurs droits, il faut leur appliquer cette décision : le défendeur peut requérir la nullité de l'assignation par eux donnée sans le concours de celui qui est préposé à la conservation de leurs droits.

Si l'incapable, sans le ministère de ce préposé, a intenté une action qui périclite, on ne peut demander la nullité de l'exploit, pourvu que cet incapable se fasse représenter par ce préposé pour procéder sur la demande, ou qu'il demande du temps pour s'en faire créer un s'il n'en a pas. (Foy. n^o 76 et suiv.)

L'exception résultant du défaut de capacité dans le demandeur doit se proposer, dès l'en-

(1) Boecmme, n^o 16, p. 15, édit. de la Soc. Typ.; Cass., 8 août 1832. (S., L. 52, p. 787.)

(2) De ce qui vient d'être dit, il ne faudrait pas tirer la conséquence que le jugement ou l'arrêt obtenu par la femme pût être attaqué par celui contre qui il aurait été rendu, par la raison qu'elle n'aurait pas été autorisée, ce qui serait contraire au ven de l'art. 225, C. civ., qui interdit à tous autres qu'à la femme, au mari ou à leurs héritiers, le droit d'opposer la nullité

résultant du défaut d'autorisation; et aux arrêts de la cour de cassation des 25 déc. 1819 et 28 mai 1823, qui décident, d'après cet article, que les jugements et arrêts ainsi rendus sont inattaquables de la part des tiers. Il faut en conclure seulement que la tierce assigné n'a le droit d'opposer la nullité d'autorisation, et d'obliger la femme à se la procurer, ou de la requérir lui-même, qu'avant l'obtention de ces jugements ou arrêts.

trée de la cause, dans la place que nous lui donnons ici parmi les exceptions.

Si l'assigné omettait de le faire avant les exceptions ultérieures ou la défense au fond, le pourrait-il après ?

Il semble que non. L'assigné, en renonçant à proposer la nullité, a contracté l'obligation de procéder avec l'incapable, quoiqu'il ait son incapacité. Or l'art. 1125 du C. civ. dit que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui ils ont contracté; et l'art. 173, C. de proc., déclare toute nullité d'exploit couverte par la défense au fond, ou la proposition d'exceptions autres que celles d'incapacité.

Cependant, comme le défendeur serait exposé à voir prononcer la nullité de la procédure si l'incapable venait à opposer son incapacité, et que le demandeur incapable n'a aucun intérêt de procéder irrégulièrement, on peut, pour éviter cet inconvénient, assigner en déclaration de jugement commun le défendeur de l'incapable. Si celui-ci ni requiert pas la nullité, elle est couverte; s'il la requiert, elle est prononcée. Alors le demandeur renouvelle la demande en sa qualité de préposé de l'incapable, et l'adversaire n'a plus à craindre la nullité.

II. De l'exception procédant du défaut d'intérêt et de qualité du demandeur.

159. Le défaut d'intérêt et de qualité du demandeur est un moyen que l'on doit aussi proposer dès l'entrée de la cause.

Si Pierre, par exemple, en qualité de légataire du mobilier de Paul, assigne Jean en vertu d'une action qui appartient à Louis, légataire des immeubles, Jean lui opposera qu'il est sans qualité ni intérêt, puisqu'il n'est légataire que du mobilier; que cette action est

tombée dans les immeubles et appartient par conséquent à Louis.

L'exception que l'on tire du défaut d'intérêt et de qualité s'appelle *fin de non-recevoir*, parce qu'elle a pour fin d'empêcher qu'on ne repose celui qui a formé la demande à disputer si elle est bien fondée. Ainsi, dans le cas ci-dessus, Jean requiert que, sans entrer dans l'examen de savoir si l'action est bien fondée, Pierre soit déclaré non recevable, parce que, cette action ne lui appartenant pas, il est inutile de plaider avec lui pour savoir si elle est juste. C'est à Louis, légataire des immeubles, à intenter cette action si bon lui semble, sauf à Jean à discuter contre Louis si elle est bien ou mal dirigée.

On peut, suivant les circonstances, et après rejet de la fin de non-recevoir enjoindre de plaider sur-le-champ au fond; et, faute de le faire, statuer sur le fond.

Quand on dit que l'exception péremptoire résultant du défaut d'intérêt ou de qualité dans la demande doit être proposée dès l'entrée de la cause, on entend dire seulement que cela doit être pour suivre l'ordre dans lequel doivent être proposées les exceptions, et ne pas compliquer l'affaire. Mais cela n'empêche pas qu'on ne puisse le faire, même après avoir mal à propos opposé une exception ultérieure, ou défendu au fond; parce que tout ce qu'a fait le défendeur qui devait opposer cette fin de non-recevoir ne peut effacer dans le demandeur son défaut de qualité et d'intérêt (1). Aussi quand, dans l'espèce précédente, Jean, au lieu d'opposer ce défaut, passerait outre en défendant au fond, cela ne lui ôterait pas la faculté de revenir sur ses pas. Par son silence, il n'a jamais pu donner à Pierre le droit d'intenter contre lui une action qui appartient à Louis comme légataire des immeubles, *iniqua, per alterum, conditio inferrri non potest* (2).

(1) La fin de non-recevoir résultant du défaut de qualité peut être proposée en tout état de cause, même après les moyens du fond. — La mari a pas qualité pour exercer seul les actions possessoires relatives aux immeubles propres de sa femme. (La Haye, 22 nov. 1836; J. du 19^e s., 1618, p. 300.)

Lorsqu'on oppose une fin de non-recevoir contre un appel, et qu'on même temps on conteste à celui qui l'a formé, la qualité dans laquelle il l'a interjeté, cette dernière exception doit être préalablement examinée. (Pru., 19 fév. 1829; J. du 19^e s., 1829, p. 183.)

L'exception prise de ce qu'on doit, prétendu par les habitants d'une commune *ut singuli*, est un droit dont l'exercice ne peut appartenir aux habitants qu'agissant *ut universi*, doit être consacrée d'office par le juge, comme tenant à l'ordre public. (Brux., 11 juin 1828; J. du 19^e s., 1830, p. 68.)

On ne peut opposer en cassation, à un mari, qu'il ne pouvait agir, à titre de son épouse, si cette qualité n'a pas été contestée en instance d'appel. (Liège, Cass., 11 juin 1828; J. du 19^e s., 1830, p. 66.)

Lorsque sur une demande en paiement formée par des héritiers, le débiteur oppose que les demandeurs ne sont pas les seuls ayants droit et qu'il existe d'autres héritiers, le juge ne doit pas pour cela admettre la preuve de cette exception, s'il a d'ailleurs la certitude qu'elle n'est nullement fondée et qu'elle n'est opposée que pour entraver l'action des demandeurs. (Brux., 3 déc. 1826; J. du 19^e s., 1827, p. 196.)

(2) Il est décidé, par un arrêt du 4 avril 1810, conforme à la doctrine de Pigeau, qu'une fin de non-recevoir fondée sur le défaut d'intérêt pouvait être opposée en tout état de cause, même sur l'appel, quoiqu'on ne l'ait pas fait valoir en première instance. Il a été jugé de même à l'égard du défaut de qualité par deux arrêts, dans l'un de la cour d'Agès du 19 juin 1821; la cour de cassation a consacré cette jurisprudence par un arrêt du 1^{er} juillet 1822, où elle décide de plus qu'on est recevable à opposer son défaut de qualité au porteur d'une obligation, encore qu'on eût reconnu la dette en conciliation. (D., t. 16, p. 146 et 298, et t. 8, p. 354.)

§ IV.

Des exceptions péremptoires provenant de la personne du défendeur, de son incapacité à se défendre, et de ce qu'il n'a ni la qualité ni l'intérêt en vertu desquels on le prétend soumis à cette action.

I. De l'exception résultant de l'incapacité.

160. On a vu, n° 101, quelles personnes étaient incapables de se défendre en justice, et ne devaient pas par conséquent être citées seules; si on le fait, toute la procédure est nulle.

L'exception par laquelle le défendeur doit demander cette nullité doit être proposée dès l'entrée de la cause, dans l'ordre que nous lui assignons ici.

Cependant, comme ce défendeur ne peut, à cause de son incapacité à se défendre, renoncer à demander la nullité d'une procédure faite contre lui, il peut toujours revenir sur ses pas, lors même qu'il a défendu au fond, parce que l'incapacité, motif de la nullité, subsiste toujours. Il peut, même après le jugement, faire déclarer nuls la procédure et le jugement subséquents, en l'attaquant par les voies de droit.

En vain lui opposerait-on qu'en défendant sans proposer la nullité il a contracté l'engagement de procéder dans l'état actuel, et d'exécuter le jugement qui pourrait intervenir contre lui. Il faut appliquer à cette espèce d'engagement les règles prescrites par le Code civil pour les engagements des incapables. L'art. 1304 dit que le temps d'en demander la nullité ne commence à courir que du jour de la dissolution du mariage pour la femme non autorisée, du jour de la mainlevée de l'interdiction pour l'interdit, et du jour de la majorité pour le mineur, c'est-à-dire qu'il ne court que lorsque l'incapacité ne subsiste plus. Donc, à plus forte raison, l'incapable peut-il revenir contre son engagement dans un temps où l'incapacité subsiste encore.

Le demandeur qui a commis la nullité en formant la demande contre l'incapable, peut lui-même abandonner sa demande pour la former régulièrement contre le préposé; et c'est le parti le plus prudent qu'il puisse prendre; afin de ne pas courir les risques d'une demande en nullité que l'on formerait si le jugement lui était favorable.

Si le mari ou une femme sont assignés du chef de celle-ci, et que le mari refuse d'autoriser sa femme à plaider ou de l'assister, elle doit se faire autoriser par la justice en la forme observée ci-dessus, n° 92. Si elle ne le fait pas, l'adversaire doit la faire autoriser, ou le juge doit l'autoriser d'office. Mais elle ne peut opposer d'exception péremptoire sur le fondement que

ce refus la rend incapable de procéder, parce qu'elle peut y suppléer en recourant à cette autorisation.

II. De l'exception résultant du défaut d'intérêt du défendeur.

161. Lorsque le défendeur est assigné dans une qualité ou à cause d'un intérêt qu'il n'a pas, il résulte de ce défaut une fin de non-recevoir, qui forme une exception péremptoire, que l'on doit proposer dès l'entrée de la cause, à la place que nous lui assignons ici parmi les exceptions.

Cette exception s'appelle *fin de non-recevoir*, parce qu'elle a pour fin d'empêcher qu'on ne recoive le demandeur à proposer sa prétention, sans examiner si elle est bien ou mal fondée.

Paul, par exemple, assigne Pierre comme héritier de Louis, en condamnation d'une somme que lui devait Louis. Pierre, n'étant pas héritier de Louis, demande que la prétention de Paul soit rejetée sans l'examiner; et cela doit se prononcer ainsi; car si Pierre n'est pas héritier, il lui est inutile de discuter vis-à-vis de Paul demandeur, si le défunt était véritablement débiteur de la somme réclamée.

Cette exception peut s'opposer après les exceptions ultérieures, même après la défense au fond, par les raisons alléguées ci-dessus, n° 139, relativement au demandeur, lesquelles s'appliquent ici.

Lorsque la communauté conjugale vient à se dissoudre, soit par le décès du mari, soit par la séparation, la femme a un délai pour examiner les forces de la communauté, et délibérer si elle l'acceptera ou la repuliera; il en est de même d'un héritier présomptif pour une succession qui lui échoit. Si pendant ces délais ils sont attaqués en qualité de commune ou d'héritier, quoiqu'ils n'aient pas encore pris qualité, ils ne doivent pas, à cette époque, opposer les fins de non-recevoir que le mari ou le défunt auraient pu opposer à la demande, parce qu'il n'est pas certain si, à l'expiration des délais, ils ne renonceraient pas à la qualité sous laquelle ils sont assignés; ils doivent se borner à proposer des exceptions dilatoires, comme nous dirons ci-après en traitant de cette espèce d'exception.

SECTION III.

Des exceptions dilatoires.

162. Les exceptions dilatoires sont, comme il a déjà été dit, ainsi appelées du latin *dilatatorius*, qui tend à différer, parce qu'elles tendent seulement à faire différer le jugement de la demande sur laquelle elles sont proposées.

Ces exceptions proviennent de plusieurs causes, et principalement des cinq suivantes :

- 1° Du demandeur;
- 2° Du défendeur;
- 3° De l'action même;
- 4° Des titres qui la fondent;
- 5° De ce que le défendeur est assigné dans un délai plus court que celui de la loi, ou de ce qu'il a besoin d'un délai plus long que celui de la loi pour recueillir les pièces nécessaires pour sa défense.

On va les détailler sous les cinq paragraphes suivants.

§ 1^{er}.

Des exceptions dilatoires tirées de la personne du demandeur.

163. Les exceptions dilatoires qui tirent leur principe de la personne du demandeur sont au nombre de deux.

La première est quand le demandeur est étranger; il ne peut actionner sans donner caution de payer les frais et dommages-intérêts.

La seconde quand le demandeur a fait des actes conservatoires qu'il n'avait pas droit de faire, et qui nuisent au défendeur.

Elles seront développées sous les deux articles suivants.

ARTICLE PREMIER.

De l'exception de caution de payer les frais et dommages-intérêts.

164. Le particulier qui se voit en droit de réclamer le secours de la justice n'est point obligé de donner caution de payer les condamnations qu'il essuiera, dans le cas où il succomberait; on ne peut l'exiger de lui, quelque pauvre qu'il soit; autrement il ne pourrait parvenir à se faire rendre justice contre les personnes riches et puissantes qui voudraient l'opprimer.

Telle est la règle générale; mais elle souffre exception à l'égard de l'étranger demandeur auquel cette obligation est imposée par l'art. 16 du C. civ. et l'art. 166 du C. de proc., fondé sur ce qu'un étranger ne tenant pas à la France, où souvent il n'a aucuns biens, il pourrait fa-

cilement susciter des procès injustes, et se soustraire au paiement des condamnations, en se retirant dans sa patrie (1).

1. Cas où l'étranger doit caution.

165. La nécessité de donner cette caution a lieu non-seulement à l'égard de celui qui est étranger par la naissance, mais encore à l'égard du Français devenu étranger (2).

Le demandeur seul y est astreint par les deux articles ci-dessus cités; ainsi on ne peut l'exiger du défendeur: la défense est de droit naturel.

Le Code de procédure, art. 166, assujettit à la caution le demandeur principal et le demandeur intervenant.

L'intervenant n'est pas toujours demandeur; il l'est quand il vient soutenir le demandeur contre le défendeur, ou former une demande soit contre le défendeur principal seul, soit contre les deux parties, auxquels cas il doit caution; mais il ne la doit pas quand il vient soutenir le défendeur, parce qu'il représente celui-ci.

L'étranger appelant est-il tenu de fournir caution?

Il est demandeur en infirmation du jugement de première instance, il paraîtrait devoir être soumis à la nécessité de la caution; néanmoins il faut distinguer: s'il était demandeur en cause principale, il l'est encore sur l'appel, il doit caution; et il doit la fournir, quand bien même elle ne lui aurait pas été demandée en première instance. Quoique l'instance d'appel soit la suite de l'instance principale, ce sont néanmoins deux instances distinctes l'une de l'autre; ainsi la remise de la caution faite pour la première fois, d'une manière tacite, ne peut s'étendre à la seconde.

Si l'étranger était défendeur en cause principale, l'appel par lui interjeté étant une suite de la faculté qu'il a de se défendre, laquelle renferme la faculté de se pourvoir contre le jugement qui a proscri sa défense, il n'est pas assujéti à donner caution (3).

L'étranger demandeur qui a gagné en première instance, intimé sur l'appel, ne peut de-

(1) Il faut distinguer la demande qui a pour objet de se procurer un titre exécutoire, de celle qui ne tend qu'à l'exécution d'un titre déjà obtenu. Dans ce dernier cas, l'étranger n'est pas soumis à fournir la caution exigée dans le premier, parce qu'il n'a cautionnement existé dans le titre lui-même qui sert de fondement aux poursuites. (Cass., 9 avril 1807; D., t. 14, p. 234; S., t. 7, p. 308; Rouen, n° 154; Brux., 36 sept. 1831; J. de R., 1834, p. 411.)

(2) Le demandeur belge, mais domicilié en pays étranger, n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. (Brux., 31 oct. 1821; J. de R. 1821, 2^e, p. 240; D., t. 14, p. 338; Brux., Cass., 15 nov. 1837; Bull., 1838, p. 325.)

Le Français, demandeur originaire, devenu étranger à la Belgique par la séparation des deux États, est tenu de donner caution. L'exception est couverte, si depuis la séparation, il y a eu quelque acte de procédure de la part du défendeur, avant de la proposer. (Brux., 7 juill. 1819; J. de R., 1819, 3^e, p. 132.)

(3) L'étranger, défendeur en première instance, qui interjette appel du jugement rendu contre lui, ne cesse pas d'être défendeur, dans le sens de l'art. 16. C. civ., et par suite il n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. (Brux., 9 nov. 1836; J. de R. 1836, p. 109; Gand, 25 mars 1853; J. de R. 1853, p. 248; Paris, 31 janv. 1855; S., t. 35, p. 82; Metz, 27 août 1817; Limoges, 20 juill. 1832; S., t. 32, p. 394; Brillon, v. Caution, n° 225;

voir de caution; il est purement défendeur (1).

Le défendeur français peut exiger la caution du demandeur étranger, mais le défendeur étranger ne peut l'exiger du demandeur étranger, quoique l'art. 16 du C. civ. et l'art. 166 du C. de pr. y assujettissent tout étranger demandeur, sans distinguer si le défendeur est Français ou étranger; la raison est que l'établissement de cette caution est une institution du droit civil, et que les effets de ce droit ne profitent qu'aux Français et aux étrangers admis à l'exercice des droits civils (2).

II. Cas où l'étranger ne doit pas de caution.

166. L'étranger ne doit pas de caution dans les quatre cas suivants :

1^o En matière de commerce. (C. civ., 16; C. pr., 423) Si l'étranger y était assujéti, la France serait privée en tout, ou du moins en grande partie, des avantages du commerce avec l'étranger. Celui-ci s'écarterait d'avoir affaire avec les Français, ou mettrait dans son marché des clauses assez avantageuses pour le dédommager de la nécessité de donner caution (3).

2^o Lorsque l'étranger s'est admis par le gouvernement français à établir son domicile en France. Alors il jouit de tous les droits civils (C. civ., 13) (4).

3^o Lorsque, par traité avec la nation à laquelle appartient l'étranger, les Français sont admis, dans son pays, à actionner sans caution; il doit, *vice versa*, être exempt de la donner lorsqu'il actionne en France. Cette réciprocité est la conséquence de l'article 11 du Code civil, suivant lequel l'étranger jouit ici des droits civils accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle il appartient (5).

4^o Lorsque l'étranger possède en France des immeubles suffisants pour assurer le paiement

des frais et dommages et intérêts (C. civ., 16, C. pr., 167); l'immense procure au défendeur sûreté suffisante (6).

Hors ces cas d'exception, tous étrangers demandeurs sont tenus de donner cette caution, sans distinction de leur qualité; la loi n'en fait aucune. (C. civ., 16; C. pr., 166). Ainsi, les ambassadeurs, les princes souverains eux-mêmes y sont astreints. S'il y a de la difficulté à se faire payer sur des biens situés hors de France appartenant à un particulier, combien plus grande est cette difficulté lorsque ces biens appartiennent à un homme puissant !

Telle était la jurisprudence sous l'ancien régime. On trouve dans le nouveau Denart, au mot *CAUTION judicatum solvi*, § 1. n^o 3, un arrêt du 25 mars 1752, contre un ambassadeur de la Russie, et un autre du 25 mai 1781, contre le prince souverain de Holstein. Les Codes civil et de procédure n'autorisent nulle part à s'en écarter (7).

III. Si le failli, celui qui est suspendu de l'exercice des droits politiques, celui qui l'est de l'exercice des droits civils, et le mort civilement, sont assujettis à cette caution.

167. 1^o Quant au failli, la loi ne l'y assujettit pas, même quand il a fait cession forcée, comme la jurisprudence l'y assujettissait autrefois dans ce dernier cas; ainsi on ne peut la lui demander.

2^o Celui qui est suspendu de l'exercice des droits politiques, dans les cas spécifiés par l'art. 4 de la constitution de l'an VIII, n'est pas pour cela suspendu de l'exercice des droits civils; on ne peut en exiger caution.

3^o A l'égard de ceux qui sont suspendus de l'exercice des droits civils, qui sont les accusés

Carré, n^o 700; Delvincourt, t. 1^{er}, p. 64; D., t. 14, p. 250, n^o 3; Thomine, sur l'art. 167; Boucenne, p. 198, n^o 134.

(1) Qu'importe? dit Boucenne: l'étranger sera toujours ce qu'il était originairement; il ne cessera point d'être le demandeur; il ne se défend contre l'appel que pour soutenir sa demande; il devra donner la caution de payer le jugé de cette seconde instance, s'il en est requis, et si l'exception n'a point été couverte. Telle est l'opinion de tous les auteurs. (T. 1^{er}, p. 198, n^o 134.)

La caution *judicatum solvi* ne peut être réclamée pour la première fois en cause d'appel. (Lige 29 mai 1837; J. de B., 1837, p. 459.)

Cette cour avait jugé le contraire par arrêt du 29 nov. 1828. (J. de B., 1828, p. 224.) Sa nouvelle jurisprudence est conforme à ce qu'a toujours jugé la cour de Bruxelles. (Voy. arrêts des 12 juin 1828 et 17 oct. 1831; J. de B., 1829, p. 225; et 1831, p. 143. Voy. Carré, n^o 700; D., t. 14, p. 250, n^o 4. *Contrà*, Lepage, *Quest.*, n^o 157.)

(2) Voy., dans le sens de Pigeau, Duranton, n^o 166; Orlicus, 26 juill. 1828. (S., t. 28, p. 195.) Il a été jugé cependant qu'un étranger défendeur peut invoquer le bénéfice de l'art. 16, C. civ., qui ne distingue pas. (Brux.,

11 janv. 1826; J. du 19^e s., 1826, p. 121; Paris, 30 juill. 1834; S., t. 34, 2^e, p. 454.) Favard de Langlade, au mot *Exception*, p. 456; Carré, n^o 702; Thomine, n^o 199; Merle, *Rep.*, v^o *Caution jud.*, § 1^{er}, et Balloz, t. 14, p. 322, sont de la même opinion.

(3) Paris, 30 flor. an x. (S., t. 7, p. 814.)

(4) L'étranger qui n'a obtenu l'autorisation d'établir son domicile dans le royaume, que postérieurement à l'introduction d'une demande en justice, est en temps utile pour s'en prévaloir, afin d'écarter l'exception *judicatum solvi*; cependant il est possible des frais de l'incident jusqu'à la production de l'autorisation. (Brux., 1^{er} juill. 1826; J. du 19^e s., 1827, p. 168.)

(5) Voy. arrêt de Colmar du 28 mars 1810. (S., t. 10, part. 2^e, p. 388; D., t. 14, p. 351.)

(6) L'étranger serait aussi dispensé de fournir caution, s'il avait en France un établissement de commerce assez important pour offrir au demandeur une garantie des condamnations. (Loi du 10 sept. 1807.) Ou s'il possédait une somme d'argent suffisante. (Cass., 12 niv. an xi; S., t. 4, p. 49; D., t. 14, p. 233.)

(7) Boucenne, p. 196, n^o 154.

contumax, les condamnés par contumace et les condamnés contradictoirement aux travaux forcés à temps et à la reclusion, leurs actions sont exercées par ceux qui ont été précédemment désignés; et la loi n'exige pas que ceux-ci donnent caution.

4^e Le mort civilement, n'étant plus Français, semblerait devoir être traité comme étranger, et assujéti à la caution. Cependant le contraire semble résulter de l'art. 23, C. civ., qui, énumérant les différents droits dont il est privé, ne met pas celui qui appartient à tout Français de plaider sans donner caution. On y décide bien qu'il ne pourra procéder que par un curateur; mais on n'assujétit pas le condamné à fournir cette caution, et les dispositions rigoureuses ne doivent pas s'étendre.

IV. La caution peut-elle être ordonnée d'office? Quand doit-elle être proposée?

168. 1^{re} La caution à fournir par l'étranger demandeur a pour but d'assurer au défendeur le paiement des frais et des dommages-intérêts qui seront prononcés en sa faveur. Elle est purement relative à l'intérêt du défendeur; elle ne peut donc être ordonnée qu'autant qu'elle est requise par le défendeur (art. 166, C. pr., qui veut que le demandeur soit tenu, si le défendeur le requiert, etc.) ainsi elle ne peut être ordonnée d'office (1).

2^e Elle doit être proposée avant toute exception. (C. pr., 166.) Si le défendeur propose les autres exceptions sans exiger préalablement la caution, alors négligeant la sûreté que lui accorde la loi, il reconnaît trouver dans la probité de l'étranger une sûreté suffisante, et renonce tacitement à la faculté d'exiger caution.

3^e L'exception de caution peut-elle être proposée après le déclinatoire? l'article 166 veut que le défendeur requière la caution avant toute exception; mais avant de contester sur un objet, il faut être certain devant quel juge on contestera. Pour demander la caution préalable à la contestation, il convient de s'adresser au juge de la contestation. La caution peut donc être demandée après le règlement sur le déclinatoire. L'art. 169 le décide implicitement, en disant que la demande en renvoi sera formée préalablement à toutes autres exceptions; il modifie l'art. 166 (2). (Voy. form. 125 et 126.)

V. Pour quels objets la caution peut être ordonnée.

169. La caution peut être ordonnée,

1^{re} Pour les frais. (C. civ. 16; C. pr., 166.)

2^{re} Pour les dommages-intérêts. (*Ibid.*)

Les dommages-intérêts pour lesquels le défendeur peut requérir que l'étranger demandeur fournisse caution ne sont pas ceux résultant du principal de la contestation, mais seulement les dommages-intérêts résultant du procès, ainsi que l'explique le Code civil, art. 16 (3).

Il ne faut pas confondre ces deux sortes de dommages-intérêts. Les seconds sont une suite de la contestation, les premiers sont nés avant elle; si le défendeur réclame ceux-ci, il se constitue demandeur; l'étranger, demandeur principal, mais défendeur à cet égard, ne peut être assujéti à la caution. Deux exemples feront sentir cette différence.

1^{er} ex. Un étranger revendique un domaine et en fait saisir les revenus. — Le défendeur peut requérir que le demandeur lui donne caution pour dommages-intérêts du préjudice de la saisie, parce que ce préjudice résulte du procès même qui lui est intenté.

2^o ex. Un étranger forme contre un Français, marchand de chevaux, une demande en paiement d'une somme de 600 fr. pour un cheval qu'il lui a vendu, et forme saisie-arrest sur ce Français. Le Français requiert que l'étranger donne caution, à raison non-seulement du préjudice résultant de la saisie, mais du préjudice résultant de ce que le cheval à lui vendu, s'étant trouvé malade, a fait périr ses autres chevaux. Ce second préjudice ne résulte pas du procès: il résulte du marché qui donne lieu à la contestation, et était né avant la contestation. Lorsque le défendeur veut réclamer une indemnité à cause de ce second préjudice, il forme une demande qui n'est pas une suite nécessaire de celle formée contre lui. Il se constitue demandeur; l'étranger, qui devient défendeur en cette partie, n'est pas tenu de donner caution.

VI. Comment la caution doit-elle être ordonnée?

170. Les frais, les dommages-intérêts sont très-incertains au moment où naît la contestation; on ne peut connaître à quelle somme ils monteront. Il ne serait pas juste que le demandeur fût astreint à fournir un cautionnement illimité de toute la somme à laquelle monteront les frais et les dommages-intérêts, parce qu'il deviendrait très-difficile de trouver des personnes qui voudraient s'obliger d'une manière aussi vague. Aussi l'art. 167 veut-il que le jugement qui ordonne la caution fixe la somme

(1) D., t. 14, p. 235.

(2) Nous avons cité plus haut les autorités qui com-

batent cette opinion, et celles qui la soutiennent.

(3) Carré, n° 697; Rouen, n° 135.

jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie (1). (Foy. form. 127 et 128.)

L'étranger peut fournir de trois manières la sûreté requise.

1° En présentant un tiers qui, au cas de condamnation, s'oblige à payer au défendeur ses frais et dommages-intérêts jusqu'à concurrence de la somme arbitrée :

2° En consignat la somme arbitrée. Le Code de proc., (art. 167) les dispense en ce cas de donner caution.

La disposition établie d'une manière spéciale pour le cas présent a lieu pour toute espèce de cautionnement, d'après l'art. 2041, C. civ., qui dit : « Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage ou » nantissement suffisant. » Il n'y a pas de nantissement plus sûr que la somme même.

3° En justifiant que ses immeubles situés en France sont suffisants pour répondre de la somme arbitrée suivant les art. 167, C. pr., et 16, C. civ., lesquels dispensent en ce cas de donner caution.

L'étranger qui est condamné à fournir caution jusqu'à concurrence d'une somme, ou qui offre ses immeubles pour en répondre, devient débiteur conditionnel.

Puisque la caution est ordonnée et reçue par jugement, et que tout jugement confère hypothèque, le défendeur peut requérir inscription sur les immeubles du demandeur (2).

VII. Poursuites contre l'étranger qui ne fournit pas caution.

171. L'art. 517 veut que le jugement qui ordonne de fournir caution fixe le délai dans lequel elle sera présentée. C'est à l'étranger qui prévoit la difficulté de trouver caution à requérir un délai suffisant. Le tribunal le déterminera, et, par le même jugement, faute par lui de fournir la caution dans le délai fixé, le déclarera, quant à présent, non recevable dans son action.

Si cette dernière disposition n'est pas dans le jugement, après l'expiration du délai fixé, on obtiendra un second jugement pour la faire prononcer.

Dans ces deux cas, l'étranger n'est pas déclaré non recevable indéfiniment, mais seulement quant à présent. Si donc, par la suite, il présente caution suffisante, il sera reçu à poursuivre l'effet de sa demande, dont l'exercice n'a été que suspendu.

Sur la présentation de la caution, sa réception et ses suites, voy. n° 798.

ARTICLE II.

De l'exception résultant de ce que le demandeur a fait des actes conservatoires qu'il ne pouvait faire.

172. Foy., n° 129, les cas où le demandeur peut faire des actes conservatoires, et ceux où il ne le peut.

Si le demandeur a fait de pareils actes, lorsqu'il le lui était défendu, le défendeur est en droit d'en demander préalablement mainlevée.

§ II.

Exceptions dilatoires tirées de la personne du défendeur, ou du délai pour faire inventaire et délibérer.

173. Ces exceptions sont celles qui proviennent de ce que le défendeur est assigné dans une qualité qu'il n'a pas encore prise, et est encore dans les délais pour délibérer.

Nous examinerons quelles personnes peuvent invoquer l'exception résultant de ces délais, quand elle doit être proposée, ce qui a lieu lorsqu'elle est rejetée, les cas où l'assigné peut demander prorogation de ce délai, ce qu'il doit faire après l'expiration du délai (3).

I. Quelles personnes peuvent réclamer le délai pour faire inventaire et délibérer.

174. Ce délai est accordé à l'héritier présomptif pour aviser au parti qu'il prendra relativement à la succession qui lui est dévolue.

Pareil délai est accordé à la femme commune en biens avec son mari, pour délibérer si elle acceptera ou répudiera la communauté, toutes les fois que cette communauté vient à se dissoudre par mort naturelle, mort civile, séparation de biens, ou séparation de corps.

Du cas où le délai est réclamé par l'héritier présomptif.

175. L'héritier présomptif est saisi de droit à la mort du défunt; il est tenu de toutes ses dettes; et comme il représente sa personne, il en est tenu même au delà des forces de la succession. Mais la loi lui accorde deux moyens de

(1) L'ordonnance relative à la caution à laquelle est tenu l'étranger, de payer les frais et dommages-intérêts, doit énoncer que c'est à ce double titre. (Brux., 23 avril 1822; D., t. 14, p. 236.)

(2) Foy. dans ce sens Belvaucourt, t. 1^{er}, p. 87; Bonhomme, p. 108. — Contrà, Duranton, n° 165; Toullier,

n° 265, qui pensent que la qualité de propriétaire dans la personne de l'étranger a pu raisonnablement sembler au législateur une garantie suffisante.

(3) Les exceptions dilatoires doivent aussi être proposées par requêtes signifiées d'avoué à avoué. (Art. 75 du tarif.)

parer aux inconvénients qui pourraient résulter à son égard de cette saisine légale : 1° la faculté de renoncer, et alors il est réputé n'avoir jamais été héritier ; 2° la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, de manière à n'être pas tenu des dettes au delà des forces de la succession. Il a donc trois partis à prendre : celui d'accepter purement et simplement, celui d'accepter sous bénéfice d'inventaire, celui de renoncer. Pour se déterminer entre ces trois partis, il faut qu'il connaisse les forces de la succession par un inventaire : la loi lui accorde trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession (C. civ., 793 ; C. pr., 174), et pour délibérer, un délai de quarante jours. (*Ibid.*) Ce délai commence à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois. (*Ibid.*)

Pendant la durée de ces délais, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité. (C. civ., 797.) Si donc il est assigné en cette qualité, il est fondé à requérir qu'il soit sursis à poursuivre sur la demande jusqu'à l'expiration des délais.

Du cas où le délai est réclamé par la veuve commune.

176. Le mari est administrateur absolu de la communauté, de manière qu'il peut la gérer à son gré, l'induit sans le consentement, et même à l'insu de sa femme. Les lois ont donné à celle-ci la faculté d'y renoncer. Il lui est accordé, comme à l'héritier, un délai de trois mois pour faire inventaire (C. civ., 1456 ; C. pr., 174), et un autre délai de quarante jours pour délibérer. (C. civ. 1457 ; C. pr., 174.)

Si pendant ces délais la veuve est assignée en qualité de commune, elle peut requérir le sursis à statuer sur la demande jusqu'à leur expiration.

Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois, sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour faire ou terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer après la clôture de l'inventaire. (C. civ., 1461.)

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, mais sans avoir pris qualité, ses héritiers auront-ils, à compter de son décès, un nouveau délai de trois mois et quarante jours, ou seulement un délai de quarante jours pour délibérer ?

Les héritiers présomptifs de la veuve ne peuvent être tenus de dettes contractées par son mari pendant la communauté, qu'autant qu'ils prennent deux qualités : 1° celle d'héritiers de la veuve ; 2° celle d'acceptants la communauté de son chef. Ils ne peuvent prendre cette

deuxième qualité qu'autant qu'ils prennent la première, puisque la communauté faisant partie de la succession, ils n'ont droit à cette communauté qu'autant qu'ils prennent la succession. Or, requérant de leur chef personnel les délais pour prendre qualité dans la succession, on ne peut les leur refuser ; on ne peut donc, pendant ces délais, les contraindre à prendre qualité relative à la communauté qui fait partie de la succession.

En vain opposerait-on que l'art. 1461, C. civ., ne leur accorde d'autre délai que celui de quarante jours pour délibérer ; cet article s'applique au cas où l'héritier, ayant accepté la succession de la veuve, n'a plus à délibérer sur la communauté, mais non au cas où il n'a pas encore pris qualité dans la succession.

Du cas où c'est la femme du mort civilement qui réclame le délai.

177. D'après l'art. 1462, C. civ., les dispositions des art. 1456 à 1461, sont applicables à la femme de l'individu mort civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé. Ainsi, dans le cas où elle était commune avec son mari, il faut lui appliquer tout ce qui vient d'être dit de la veuve.

Du cas où le délai est demandé par la femme séparée de biens.

178. La femme séparée de biens, assignée comme commune, peut-elle requérir les mêmes délais que la veuve ?

Au premier aspect, il semble qu'il n'y a pas lieu à la question, parce que la femme qui se fait séparer de biens a intérêt de renoncer à une communauté dont le mauvais état a été la cause de sa séparation ; cependant elle peut avoir, dans certains cas, intérêt d'accepter une communauté considérablement détériorée, mais qui n'est pas encore totalement ruinée. L'article 1453 du Code civil dit, d'une manière générale, qu'après la dissolution de la communauté, la femme a cette faculté dans tous les cas de dissolution spécifiés en l'art. 1441, et du nombre desquels est la séparation de biens.

La femme, pouvant avoir intérêt d'accepter, peut être actionnée en qualité de commune par un créancier de la communauté qui prévoit cet intérêt de la femme ; nul doute qu'elle n'ait en ce cas le droit de requérir délai, pour aviser au parti qu'elle prendra ; aussi l'art. 174, C. pr., comprend-il spécialement la femme séparée de biens dans le nombre des personnes qui peuvent proposer cette exception dilatoire.

Les délais accordés à la femme séparée de biens sont les mêmes que ceux accordés à la veuve, qui ont été ci-dessus expliqués. (C. pr., 174.)

Ils courent du jour de la dissolution de la

communauté (C. pr., 174), c'est-à-dire du jour du jugement de séparation.

En vain voudrait-on objecter que les délais courent du jour de la demande en séparation, parce que, suivant l'art. 1445, C. civ., c'est à ce jour que remontent les effets du jugement de séparation, et qu'ainsi la communauté est dissoute de ce jour-là.

L'effet rétroactif a lieu quant aux opérations faites par le mari, parce qu'il n'est pas juste que, dans l'intervalle de la demande au jugement, il puisse achever de perdre une communauté dont il prévoit que le gouvernement va lui être enlevé; mais il ne peut avoir lieu quant au délai. Jusqu'au jour du jugement, on ignore encore si la communauté subsiste, ou si elle est dissoute; la femme n'aura de parti à prendre que lorsqu'il sera jugé qu'elle est dissoute par l'effet de la séparation prononcée; ce n'est qu'alors qu'elle peut faire procéder à l'inventaire, si elle ne renonce pas. Le délai pour le faire et délibérer ne peut donc courir que du jour du jugement qui prononce la séparation.

Du cas où le délai est réclamé par la femme séparée de corps.

179. Tout ce qui vient d'être dit de la veuve et de la femme séparée de biens s'applique à la femme séparée de corps; parce que la séparation de corps emporte toujours séparation de biens. (C. civ., 311.) La femme séparée de corps a intérêt d'accepter la communauté plus fréquemment que la femme séparée de biens, parce que le mari qui use de mauvais traitements peut être un bon administrateur; ainsi elle a trois mois et quarante jours, après la séparation prononcée, pour accepter ou renoncer. L'art. 1465 reconnaît qu'elle a ce délai: car il déclare que, faute par elle d'avoir accepté dans les trois mois et quarante jours, elle sera censée avoir renoncé, à moins qu'au tant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice. Ainsi, lorsqu'elle est actionnée comme commune, elle est en droit de proposer l'exception.

Les donataires et légataires universels, ou à titre universel, peuvent-ils réclamer délai pour faire inventaire et délibérer?

180. Quoique les légataires et donataires universels ou à titre universel ne soient tenus que jusqu'à concurrence de l'époulement, cependant ils ont besoin d'un délai pour faire inventaire et délibérer, afin de voir s'il leur est plus avantageux d'accepter ou de répudier, et de ne pas se jeter dans les embarras d'une ac-

ceptation qui peut être onéreuse. C'est par cette raison que l'héritier presomptif, qui peut, en acceptant bénéficiairement, n'être tenu que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu, a néanmoins la faculté d'opposer le délai, pour examiner s'il ne lui est pas plus avantageux de renoncer que de se soumettre à toutes les obligations qui sont la suite d'une acceptation bénéficiaire (1).

II. Quand doit être opposée l'exception des délais.

181. Cette exception doit être opposée avant toutes les autres exceptions dilatoires qui précèdent de la qualité en laquelle le défendeur est assigné; autrement, en opposant ces autres exceptions, on est censé adopter cette qualité. (Foy. form. 139 et 140.)

III. Cas où est rejetée l'exception des délais.

182. 1° Si l'exception est proposée par l'héritier,

Elle est rejetée (roy. form. 142) en trois cas: Le 1^{er} cas est lorsque, le délai expire, il n'a pas renoncé. N'ayant pas usé de cette faculté que lui accordait la loi, il reste déhoitivement héritier, et ne peut opposer ce délai, sauf les cas ci-après spécifiés § V, où il peut demander la prorogation du délai.

Le Code civil, art. 800, et le Code de procédure, art. 174, conservent à la vérité à l'héritier, même après l'expiration des délais, la faculté de faire encore inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Mais cette indulgence de la loi ne peut lui être utile pour retarder les poursuites actuellement dirigées contre lui par les créanciers de la succession; ils peuvent le poursuivre et obtenir contre lui jugement qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple (tant qu'il n'accepte pas bénéficiairement), sans être obligé d'attendre cet inventaire tardif, à moins qu'il n'y ait eu prorogation prononcée par le juge.

Le Code civil, art. 802, accorde aussi à l'héritier bénéficiaire la faculté de pouvoir se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession. Si, après avoir usé de cette faculté, à la suite d'un inventaire tardif, il se trouve poursuivi par des créanciers de la succession, il pourra leur opposer que par son abandon il est libéré de leur action.

(1) Foy. cependant Turin, 14 sept. 1809 (S., t. 10, p. 229); Chabot, *Comm. sur les successions*, art. 875.

n° 21; Carré, art. 174, n° 755; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, n° 17.

Le 2^e cas où l'héritier ne peut opposer le délai est lorsqu'il a accepté; il ne peut alors se dispenser de répondre à la demande.

L'acceptation peut être expresse ou tacite. (C. civ., 778.)

Elle est *expresse*, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé. (*Ibid.*)

Elle est *tacite*, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. (*Ibid.*)

Le 3^e cas où l'héritier ne peut requérir délai est lorsqu'il est intervenu contre lui jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. (C. civ., 800.) On appelle *jugement passé en force de chose jugée* celui qui ne peut être réformé par les voies de droit, ou qui pouvant l'être par appel, n'est pas encore attaqué; car il a provisoirement l'autorité de la chose jugée jusqu'à ce qu'il soit attaqué.

Pareil jugement au surplus ne profite qu'au créancier qui l'a obtenu; il ne profite pas aux autres (1). Ainsi, l'héritier présomptif qui ne peut requérir de délai contre la poursuite du premier est néanmoins recevable à le requérir contre la poursuite des autres : l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'autant que la demande est entre les mêmes parties. (C. civ., 1331.)

2^e Si l'exception est proposée par la veuve, la femme séparée de biens, la femme du mort civilement.

183. Elle est rejetée en trois cas :

Le 1^{er} cas, lorsqu'à l'expiration des délais la veuve n'a pas renoncé.

Quoique dans la rigueur des principes la femme qui n'a pas fait sa renonciation dans le délai dû rester commune, néanmoins la loi lui accorde encore (C. civ., 1439) la faculté de renoncer, mais à deux conditions : qu'elle ne se soit pas immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle doit avant le jugement sur l'exception notifier au créancier sa renonciation, afin d'arrêter sa poursuite. Elle doit les frais jusqu'à-là. (*Ib.*)

Si la femme ne renonce pas, la demande tient contre elle. Elle est tenue pour moitié des dettes; mais elle ne doit que jusqu'à concurrence de son emolument. (C. civ., 1483.)

Le 2^e cas où l'exception est rejetée est lorsque la femme a accepté la qualité de commune, même avant l'expiration des délais; et elle accepte *facilement*, en s'immisçant dans les biens de la communauté (C. civ., 1434), en di-

vertissant ou recelant les effets de la communauté (*ibid.*, 1460); *expressément*, en prenant dans un acte la qualité de commune. (*Ib.*, 1485.)

Le 3^e cas où l'exception est rejetée est lorsqu'il y a jugement passé en force de chose jugée. Appliquez ce qu'on vient de dire pour l'héritier.

Si l'exception est proposée par la femme séparée de corps.

184. L'exception est rejetée en deux cas :

Le 1^{er} cas lorsqu'elle accepte, soit après, soit même avant l'expiration des délais : appliquez ce qui vient d'être dit de la veuve.

Le 2^e cas lorsqu'il y a jugement : appliquez ce qui vient d'être dit de l'héritier.

IV. Cas où, quoique les personnes ci-dessus soient dans les délais et n'aient point accepté, elles n'ont pas besoin de proposer l'exception.

185. Les héritiers, les femmes communes peuvent former des demandes conservatoires et d'administration provisoire, sans prendre qualité, ils n'ont pas besoin, *vice versa*, de prendre qualité pour défendre à des demandes pécuniaires. Si donc les locataires de la maison dépendante de la succession ou communauté forment contre eux des demandes en louage, en réparations urgentes, etc., le successeur et la femme commune doivent défendre à ces demandes sans pouvoir opposer l'exception, sauf à renoncer ensuite, comme la loi leur en laisse la faculté.

V. Cas où l'assigné peut demander prorogation du délai.

186. La prorogation peut être demandée par l'assigné en deux cas :

1^o Si l'inventaire n'a pu être fait dans le délai fixé : c'est ce que décide le Code civil à l'égard de l'héritier (C. civ., 798), à l'égard de la veuve (*ibid.*, 1438), à l'égard de la femme du mort civilement (*ibid.*, 1462), à l'égard de la femme séparée de corps. (*Ibid.*, 1463.) L'article 174, C. pr., contient la même disposition à l'égard de l'héritier, de la veuve, de la femme séparée de biens.

2^o Si l'héritier n'a pas eu connaissance du décès. (C. civ., 799.)

La demande en prorogation de délai doit être jugée sommairement (C. pr., 174), c'est-à-dire sans écriture.

S'il y a lieu à prorogation de délai, les frais sont à la charge de la succession. (C. civ., 799.) Ainsi dans le cas où par la suite l'héritier présomptif viendrait à renoncer ou à se porter héritier bénéficiaire, il en est déchargé. Si au contraire la prorogation est refusée, les frais restent à sa charge personnelle. (*Ibid.*)

(1) *Contrà*, Carré, n^o 765; Chabot, sur l'art. 800, C. civ.

VI. Lorsque l'exception est admise, que doit faire l'assigné à l'expiration du délai; ce qui est à faire contre lui.

187. A l'expiration du délai, l'assigné *répudie* ou *accepte* la qualité en laquelle il est assigné, ou ne prend point parti.

1^o *S'il renonce*, il doit le faire à l'expiration du délai, et signifier sa renonciation au demandeur; alors il est déchargé de la demande, laquelle lui devient étrangère.

Les frais contre lui faits restent à la charge de la succession ou communauté. (C. civ., 797.)

2^o *S'il accepte*, il doit répondre à la demande dont le délai court de l'échéance de celui pour délibérer. Le Code de procédure ne le dit pas positivement; mais on peut l'induire de l'art. 177, qui porte que le délai pour appeler garant ne court que de l'expiration de celui qui lui est accordé pour délibérer. D'ailleurs, ce délai pour délibérer est donné pour la succession en général; celui de la demande pour mettre l'assigné en état de préparer sa défense; il ne peut le faire qu'après avoir pris son parti. Donc le délai ne doit courir que de ce moment-là.

3^o *Si l'assigné n'accepte ni ne renonce*. L'assigné qui, à l'expiration des délais, ne prend pas qualité, se trouve considéré, à l'égard du demandeur, comme investi de la qualité qui lui avait été déferée, de même que s'il l'avait acceptée.

Si c'est l'héritier, il reste héritier pur et simple, et est condamné comme tel. Néanmoins il conserve, après l'expiration des délais accordés par la loi ou prorogés par le juge, la faculté de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire. (C. civ., 800.) S'il use de cette faculté, il sera condamné seulement comme héritier bénéficiaire.

Si c'est la femme commune, elle reste commune; elle peut être poursuivie en cette qualité. Cependant elle n'est pas déchue de la faculté de renoncer qu'elle peut exercer même après les délais; mais elle doit les frais faits jusqu'à sa renonciation (C. civ., 1438); elle doit même ceux faits jusqu'à la notification de sa renonciation, qui jusque-là ne peut être opposée au poursuivant.

§ III.

Exceptions dilatoires tirées de l'action même.

188. Ces exceptions sont de deux sortes :

Les premières proviennent de la garantie de l'action dont une personne est tenue envers celui contre qui elle est dirigée; on en parlera, article 1^{er}.

Les secondes, de ce que l'action ne peut être exercée contre une personne que lorsqu'elle l'a été contre une autre qui en est tenue, comme

lorsqu'il y a lieu d'opposer la discussion; on en parlera, article 2.

ARTICLE PREMIER.

De l'exception de garantie.

189. La garantie en général est l'obligation où est une personne de répondre envers une autre de l'effet et des suites de quelque action, de l'éviction et de la qualité de quelque chose, soit mobilière, soit immobilière.

La garantie dont nous parlons ici est l'obligation où l'on est de garantir une personne de l'effet et des suites d'une action dirigée contre elle.

Il y a deux sortes de garantie de cette espèce : La première est appelée *garantie simple*, et la seconde *garantie formelle*.

On appelle *garantie simple* celle qui a lieu contre ceux qui sont tenus d'acquitter une personne de quelque dette ou action personnelle au garant. Par exemple, Jean, s'étant obligé solidairement avec Louis à payer à Paul une somme, peut être actionné pour le total par celui-ci; mais il peut aussi actionner Louis en garantie simple, pour qu'il soit tenu de payer sa part, et le garantir par là de l'action de Paul.

On appelle *garantie formelle* celle qui a lieu contre ceux qui sont tenus d'acquitter une personne de quelque dette ou action non personnelle à celle-ci, mais purement réelle; *exemple*, celle qui a lieu en faveur d'un acquereur pour obliger celui qui a aliéné, ou à le faire maintenir dans la propriété de la chose qu'il lui a transportée, ou à l'indemniser de l'éviction de cette chose.

On parlera 1^o de la garantie formelle, 2^o de la garantie simple.

DE LA GARANTIE FORMELLE.

I. Exemple du cas où a lieu la garantie formelle.

190. Supposé que Pierre ait acquis de Paul une maison, qu'il soit ensuite assigné en dessaisissement de la possession de cette maison par Jean; si a le droit d'obliger Paul à le défendre contre cette demande, et si celui-ci ne le peut, à l'indemniser du moins du tort que lui, Pierre, souffrira de la nécessité d'abandonner cette maison.

II. Dans quel délai on doit appeler en garantie.

191. L'assigné qui a un garant doit le mettre

en cause dès l'origine (1). Il ne doit pas, avant cette mise en cause, défendre à la demande; sinon, ayant pris sur lui vis-à-vis du demandeur le combatte par prétention, il ne peut plus requérir que celui-ci soit renvoyé à la discuter vis-à-vis du garant.

Il lui est même important, vis-à-vis de son garant, de l'appeler et de ne pas répondre à la demande, parce que ce garant pourrait refuser le paiement des frais qu'il aurait faits, sur le fondement que si le garanti l'eût fait appeler sur-le-champ, il aurait pu empêcher ces frais, soit en faisant cesser le trouble, soit en laissant prononcer sans difficulté la condamnation, s'il n'y avait pas de moyen légitimes pour l'empêcher.

Celui qui prétend avoir droit d'appeler en garantie est tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande originaire. Au délai de huitaine il faut ajouter un jour par trois myriamètres de distance. (C. pr., 175) (2).

S'il y a plusieurs garants intéressés en la même garantie, il n'y aura qu'un seul délai pour tous, qui sera réglé selon la distance du lieu de la demeure du garant le plus éloigné. (C. pr., 175.)

Si le défendeur est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler garant ne commence pas du jour de la demande originaire, mais du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer sont expirés. (C. pr., 177.)

Il n'y a pas d'autre délai pour appeler garant. (C. pr., 178.) Le défendeur qui néglige de le faire dans les délais ci-dessus ne peut en requérir d'autre contre le demandeur originaire, en quelque manière que ce soit, même sous prétexte de minorité, ou autre cause privilégiée. (Id.)

Néanmoins, le garanti qui ne met pas en cause son garant dans le délai fixé ne perd pas son action; il peut l'exercer par une instance séparée de la première. Mais cette poursuite ne doit pas retarder le jugement de la demande principale. (C. pr., 178.) (3).

La demande en garantie est formée par exploit; elle est dispensée du préliminaire de conciliation. (Foy. form. 146 et 153.)

III. *Exception que propose le garanti pour arrêter la demande originaire jusqu'à l'intervention du garant ou l'expiration des délais de la demande en garantie.*

192. Le défendeur originaire doit, avant l'expiration du délai de la demande formée contre lui, déclarer au demandeur qu'il a formé sa demande en garantie. Cette déclaration est faite par acte d'avoué à avoué. (C. pr., 179; Tarif 70.) (Foy. form. 148.)

Au moyen de cette déclaration, il ne peut être pris défaut contre le défendeur originaire avant l'expiration du délai pour appeler le garant. (C. pr., 179.)

A l'expiration de ce délai, le défendeur doit justifier de sa demande en garantie (C. pr., 179), en la dénonçant au demandeur originaire. (Tarif 70.) (Foy. form. 84.)

S'il n'en justifie pas, il sera fait droit sur la demande originaire. Il doit même être condamné en des dommages-intérêts, si la demande en garantie par lui alléguée se trouve n'avoir pas été formée. (C. pr., 179.)

IV. *Du cas où le demandeur originaire soutient qu'il n'y a pas lieu à délai pour appeler garant (4).*

193. Le demandeur qui soutient qu'il n'y a pas lieu à appeler garant, propose ses moyens

(1) Lorsque la garantie n'a pas été demandée en première instance, on est irrecevable à la demander par appel, sauf à l'exercer par action principale et séparée. Quelques cours avaient décidé que la garantie pouvait être demandée pour la première fois sur l'appel; mais la jurisprudence contraire a justement prévalu, parce que le garanti est en droit de jouir de deux degrés de juridiction. (Lugé, 10 déc. 1818; Rec., t. 9, p. 78; D., t. 14, p. 286.)

Le demandeur originaire, qui n'a pris aucune conclusion en première instance contre l'appel en garantie par le défendeur, ne peut prendre des conclusions directes contre lui en appel. (Brux., 28 janv. 1831; J. de B., 1831, 2^e p. 3; J. du 19^e s., 1832, 3^e p. 144.)

Lorsque la demande principale est dans le taux du dernier ressort, elle rend non recevable l'appel de la demande en garantie à laquelle elle a donné lieu. (Brux., 8 mars 1827; J. du 19^e s., 1827, p. 112; J. de B., 1827, 1^{er} p. 271.)

(2) Lorsqu'il exige que celui qui prétend avoir le droit d'appeler garant en cause le fasse dans la huitaine du jour de la demande, l'art. 175, C. pr., suppose que la demande originaire contient les faits qui peuvent donner lieu à la garantie; mais inversement, au contraire, ces faits ne sont connus que dans le cours de l'instance, le

délai ne commence de courir qu'à dater de cet instant. (Brux., 31 mai 1809, et 5 oct. 1828; J. de B., 1827, 1^{er} p. 179; J. du 19^e s., 1828, p. 279; D., t. 14, p. 328, Déc. not. t. 17, p. 514; Carré, n° 765; Boucenne, n° 151.) Un autre arrêt de la même cour, du 13 juill. 1809, a décidé que les délais pour appeler garant, n'étaient établis que dans l'intérêt du demandeur originaire, et pour ne pas permettre au défendeur de retarder indéfiniment les poursuites en garantie, et que le garanti ne pouvait exciper lui-même de ce qu'il n'aurait été appelé qu'après l'expiration de ces délais. (D., t. 14, p. 286; S., t. 10, p. 55.)

Le garanti, qui n'a pas été appelé en cause dans le délai de huitaine, ne peut en exciper pour demander sursis. (Brux., 26 mai 1827; J. de B., 1827, 2^e p. 93; D., t. 14, p. 282.)

(3) Celui contre qui la garantie est exercée par une instance principale et séparée de la demande qu'il y a donné lieu, ne peut exciper avec fondement qu'il aurait dû être appelé sur cette demande, qu'autant qu'il justifierait qu'il avait des moyens suffisants pour écarter l'action principale. (Paris, 14 juill. 1810.)

(4) Le demandeur qui soutient qu'il n'y a pas lieu à appeler garant doit proposer ses moyens par requête signifiée d'avoué à avoué. (Art. 75 du tarif.)

par requête d'avoué à avoué. Dans ce cas l'incident est jugé sommairement. (C. pr., 180.) (Foy. form. 154, 155 et 156.)

Il est trois cas dans lesquels il n'y a pas lieu d'accorder ce délai au défendeur originaire.

1° Si le garant n'a pas été appelé dans le délai de la loi;

2° Si le défendeur a proposé ses défenses avant d'appeler garant;

3° S'il est visible qu'il n'y a pas lieu à garantie; par exemple, si l'acquéreur veut mettre en cause son vendeur, tandis que son contrat porte que le lien en question lui a été cédé sans garantie. (Foy. ci-après, § VIII, quatre cas où il n'y a pas lieu à garantie.)

V. Du cas où le garant a lui-même un garant.

194. Lorsque le garant prétend avoir droit d'appeler un autre en sous-garantie, il est tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande en garantie formée contre lui, en ajoutant un jour de plus pour chaque myriamètre de distance. (C. pr., 176.)

S'il a été assigné en garantie dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler en sous-garantie ne commence que du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer seront expirés. (C. pr., 177.) (1).

Il n'y aura pas d'autre délai pour appeler en sous-garantie, en quelque matière que ce soit, sous prétexte de minorité ou autre cause privilégiée, sauf à poursuivre les sous-garants, mais sans que le jugement de la demande principale en soit retardé. (C. pr., 178.)

VI. L'assigné en garantie peut-il décliner ?

195. L'assigné ne peut demander son renvoi devant le tribunal de son domicile; il doit pro-

céder devant le tribunal où la demande originaire est pendante. (C. pr., 181.) (2).

Le défendeur originaire, demandeur en garantie, est premier et principal défendeur. La demande en garantie, n'est qu'une demande incidente; elle est connexe à la première, puisqu'il n'y a pas lieu à la garantie, si la demande originaire est rejetée; on doit donc faire juger les deux causes par le même tribunal. Si le garanti était contraint d'avoir deux procès dans deux tribunaux différents, le premier comme défendeur à la demande principale, le second comme demandeur en garantie, il en résulterait des longueurs qui prolongeraient la contestation; il pourrait d'ailleurs en résulter une contrariété de jugements sur l'objet de la demande principale. Le premier tribunal, la croyant fondée, condamnerait le défendeur; le second tribunal, ne la croyant pas fondée, déciderait qu'il ne peut exercer la garantie. Enfin le défendeur peut avoir plusieurs garants. Comment pourrait-il être contraint de plaider contre chacun d'eux en des tribunaux différents?

L'assigné en garantie doit donc procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire, encore qu'il dénie être garant. (C. pr., 181.) (Foy. n° 196.)

Néanmoins, s'il parait par écrit ou par l'évidence du fait que la demande originaire n'a été formée que dans l'intention de traduire le garant hors de son tribunal, il y sera renvoyé. (C. pr., 181.) (3). (Foy. form. 150, 151 et 152.)

VII. Des cas où le garant dénie ou peut dénier la garantie.

196. Celui qui est appelé en garantie doit se reconnaître garant, ou soutenir qu'il ne l'est pas.

Il y a quatre cas où il peut soutenir qu'il n'est pas garant.

(1) Carré, n° 767.

(2) Il n'y a pas lieu à garantie en matière de délits.

Ainsi celui qui est poursuivi correctionnellement pour contravention à la loi des accises, ne peut assigner en garantie devant le tribunal correctionnel l'individu qu'il prétend être responsable des suites de la contravention. (Brux., 19 déc. 1824, et 22 fév. 1827; J. du 19^e s., 1827, p. 42; D., t. 14, p. 289; J. de B., 1824, 1^{er}, p. 445; Rauter, *Tr. de dr. crim.*, n° 71.)

Celui qu'un individu n'a ni créé, ni endossé, ni accepté sous lettre de change, il peut, sous la prétexte qu'il en doit le montant, être assigné en garantie du paiement de cette lettre de change par la tireur, et devant le juge du domicile de ce dernier. (Brux., 29 nov. 1827, et 30 juill. 1828; J. du 19^e s., 1829, p. 30, et 1827, p. 62. Foy. en sens contraire, S., t. 8, 2^e, p. 180; t. 11, 1^{er}, p. 265, et t. 26, 1^{er}, p. 220; D., t. 5, p. 444.)

L'art. 181. C. pr., qui oblige le garant à procéder devant le tribunal où la demande originaire est pendante, est applicable au cas où ce tribunal n'est compétent, à l'égard du défendeur originaire, demandeur en garantie, que par suite d'une élection de domicile de la part de ce dernier, pour l'exécution de la convention avenue entre

lui et le demandeur originaire. (Brux., 21 fév. 1825.)

La principe que la demande au garant doit être formée devant le juge saisi de la demande principale, reçoit exception dans le cas où les difficultés auxquelles la demande en garantie peut donner lieu, doivent, par suite d'une stipulation formelle, être soumises à un autre juge. (Brux., 21 oct. 1829; J. de B., 1830, 1^{er}, p. 4.)

(3) La garanti ne peut être tenu de procéder devant le tribunal où il a été appelé au garantie que lorsque ce tribunal est compétent pour connaître de la demande principale; et s'il était incompétent, le garant pourrait décliner sa juridiction, nonobstant que la garanti l'en eût reconnue. (Cass., 4 oct. 1808; D., t. 14, p. 439; S., t. 9, p. 28; Boncœur, n° 150.)

Il a été jugé par un autre arrêt de la même cour, du 26 août 1812, que pour obtenir son renvoi, le garant ne devait pas se borner à alléguer vaguement que la demande originaire n'avait été formée que pour la traduire devant un tribunal qui n'était pas le sien; mais qu'il devait prouver que, par l'effet de la confusion existante entre le demandeur principal et le garant, l'action fut intentée pour le distraire de ses juges naturels. (S., t. 14, p. 172; Boncœur, n° 156.)

Le 1^{er}, lorsque ce n'est pas lui qui a vendu ou qui s'est succédé au vendeur.

Le 2^e, lorsqu'il s'est donné entre-vifs la chose en question à celui qui est attaqué.

Le donateur n'est pas garant envers le donataire, parce que, n'ayant pas voulu lui donner plus de droit qu'il n'en avait lui-même, c'est à celui-ci à prendre le droit tel qu'il lui a été transmis. D'ailleurs, il serait méssant que ce donataire pût inquiéter son bienfaiteur pour une chose qu'il tient de lui à titre gratuit.

Le donateur peut cependant être garant,

1^o S'il a expressément promis la garantie;

2^o S'il y a mauvaise foi de sa part, comme lorsque ayant donné comme sienne une chose qu'il savait appartenir à autrui, il a été cause par là que le donataire a fait des dépenses considérables sur l'héritage dont il est ensuite évincé. (ff., lib. XXXIX, tit. V, l. XVIII, § 3.)

3^o Pour ses faits et promesses : il est garant, par exemple, des hypothèques constituées de son chef pour sûreté d'obligation personnelle, mais non des hypothèques du chef de l'ancien propriétaire qui aurait vendu au donateur, parce qu'elles ne sont pas le fait du donateur. Celui-ci n'a entendu donner que le droit qu'il avait, qu'une propriété grevée d'hypothèque.

Le 3^e, où l'assigné en garantie peut dénier la garantie, est lorsque le défendeur est le légataire d'une chose déterminée, par exemple d'une maison; s'il est attaqué par un tiers qui en réclame la propriété, il n'a aucun recours contre l'héritier du testateur. Si la demande en revendication est fondée, son legs est nul; le legs de la chose d'autrui étant nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. (C. civ., 1021.)

Lorsque le légataire d'une somme d'argent ou chose mobilière reçoit de l'héritier une chose déterminée en paiement, s'il est inquiété par un tiers qui réclame la propriété de cette chose, il est fondé en garantie.

Il en serait de même si le testateur, après avoir légué à Paul 3,000 francs, a dit que pour fournir cette somme il lègue tel domaine. La somme de 3,000 francs est l'objet du legs; le domaine n'a été donné qu'en l'acquit de cette somme.

Le 4^e, où la garantie n'a pas lieu, est lorsque le vendeur a vendu sans garantie. (C. civ., 1627.) Il a fait connaître l'incertitude de sa propriété; le prix de la vente a été réglé en conséquence. Si l'acquéreur court risque de perdre, il a l'ex-

pectative du gain s'il est maintenu. Voy. C. civ., 1628 et 1629, deux cas où la garantie subsiste contre le vendeur, malgré la clause qu'il ne sera soumis à aucune garantie.

VIII. Du cas où celui qui est appelé en garantie se reconnaît, ou est déclaré garant.

197. Lorsqu'il se reconnaît garant, ou que l'ayant dénié, il y a jugement qui le déclare tel, contre lequel il ne puisse ou ne veuille se pourvoir, il doit prendre fait et cause pour le garanti.

Si le garant ne propose ses moyens contre le demandeur, le défendeur originaire peut proposer ceux qu'il juge convenables, mais aux risques, périls et fortune du garant.

IX. Que peut faire le défendeur originaire quand le garant a pris son fait et cause.

198. Quand le garant prend le fait et cause du défendeur, celui-ci peut demander à être mis hors de cause. (C. pr., 182.) L'action originaire, si elle est fondée, n'est pas occasionnée par son fait, mais par celui de son garant, qui doit par conséquent y défendre seul. (Voy. forin. 83.)

Le défendeur originaire doit former cette demande avant le premier jugement, sinon il ne peut plus demander à être mis hors de cause. (C. pr., 182.) Exemple : Le garant, pour écarter la revendication, soutient avoir possédé pendant trente ans l'héritage dont il s'agit; le demandeur originaire soutient le contraire; jugement qui, sur le fait de possession, ordonne l'enquête. Après ce jugement, le défendeur ne peut plus demander à être mis hors de cause.

Lorsque le garanti ne requiert pas avant le premier jugement d'être mis hors de cause, il prend tacitement, en y restant, le soin de discuter la prétention du demandeur originaire. On peut poursuivre contre lui, et il ne peut plus demander à sortir de l'affaire parce qu'il pourrait traîner par là en longueur; et, après avoir soutenu une mauvaise contestation, demander la mise hors de cause pour se soustraire à la condamnation des frais.

Quoique le garanti ait été mis hors de cause, il peut néanmoins y assister pour la conservation de ses droits. (C. pr., 182.) Deux motifs peuvent l'y déterminer (1).

(1) Lorsque, dans une demande en garantie formelle, le garanti a demandé à être mis hors de cause et à rester néanmoins au procès pour la conservation de ses droits, on ne peut admettre que sa présence au procès ne serait profitable qu'à lui seul, par cela que lui seul l'aurait requise.

Ainsi il ne peut, aux termes de l'art. 186, prétendre pouvoir produire, par simple communication d'aveu

à avoué, des actes qui lui seraient favorables, sans qu'il fût également loisible au demandeur primitif de demander, par la même voie, la communication des mêmes actes, et ce, sans être obligé de recourir, à grands frais, à une demande principale en production de pièces, précédée du préliminaire de conciliation. (Brux., 19 fév. 1831; J. du 19^e s., 1831, 3^e, p. 33.)

Le premier est qu'il a un intérêt personnel à ce que la demande originaire soit écartée, et à suppléer à la négligence du garant dans la proposition de ses moyens. Quoique celui-ci soit responsable envers lui de tous les événements, néanmoins il est plus avantageux au garant de les prévenir que d'en obtenir l'indemnité. D'ailleurs, il peut se faire que le garant tenu de cette indemnité ne soit pas solvable.

Le second est de faire fixer ses répétitions contre le garant si le demandeur originaire réussit.

Le demandeur originaire peut aussi demander que le garanti reste en cause pour la conservation de ses droits. (C. pr., 182.) Trois motifs peuvent le déterminer à cette demande.

Le 1^{er}, est d'obtenir la restitution des fruits contre le garanti dans les cas où celui-ci est tenu. Il doit ceux échus depuis la demande, laquelle le constitue en mauvaise foi, quand bien même dans l'origine il aurait été possesseur de bonne foi. Quant à ceux échus avant la demande, le défendeur les a faits siens s'il était possesseur de bonne foi (C. civ., 549); ainsi il n'est pas tenu de les restituer; si au contraire il a été possesseur de mauvaise foi, il est tenu de les restituer. (C. civ., 549 et 550.)

Le 2^e motif pour demander que le garanti reste en cause est lorsqu'il a commis des dégradations sur l'héritage réclame.

On distingue à cet égard entre les dégradations postérieures et celles antérieures à la demande.

Le défendeur évincé est tenu envers le demandeur de toutes les dégradations par lui commises depuis la demande et pendant le procès. (Pothier, *Vente*, n° 127.) Elles sont son fait personnel; il en est tenu, quand même dans l'origine il aurait été possesseur de bonne foi, parce que la demande le constitue en mauvaise foi.

Quant aux dégradations antérieures au procès, il faut distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Le possesseur de mauvaise foi en est tenu envers le propriétaire. Il doit s'imputer d'avoir dégradé ou laissé dégrader l'héritage qu'il savait n'être pas le sien.

A l'égard du possesseur de bonne foi, il a profité ou n'a pas profité des dégradations.

Lorsqu'il a profité (par exemple, s'il a touché le prix d'une coupe de bois de haute futaie), il doit tenir compte du profit qu'il en a tiré; il n'est pas juste qu'il s'enrichisse aux dépens du véritable propriétaire. S'il n'en a pas profité (comme s'il a laissé tomber en ruine un bâtiment faute de le réparer), il n'est pas tenu d'en indemniser le propriétaire qui l'évince: « Il » est permis à chacun de négliger son bien; » on ne peut regarder comme une faute qu'un » homme ait laissé détériorer une chose dont il » avait juste sujet de se croire le véritable pos-

» sesseur, quoiqu'il ne le fût pas. » (Pothier, *Vente*, n° 126.)

Enfin, le 3^e motif pour demander que le garanti reste en cause est relatif aux plantations, constructions et ouvrages que l'acquéreur garanti par son vendeur a pu faire pendant sa possession sur les héritages dont il est évincé; comme il les a faits sur le fonds d'autrui avec ses matériaux, c'est le cas de lui appliquer l'article 555, C. civ., d'après lequel il faut distinguer s'il a été de bonne ou de mauvaise foi.

Lorsqu'il a été possesseur de bonne foi, le propriétaire qui l'évince ne peut demander la suppression des ouvrages, plantations et constructions; il est tenu de les prendre avec l'héritage; mais il a le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

Si le possesseur a été de mauvaise foi, le propriétaire du fonds a le choix, ou de retenir les ouvrages, plantations et constructions faits par le possesseur, ou de l'obliger à les enlever. Si le propriétaire demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais du possesseur qui les a faites. Ce dernier ne peut exiger aucune indemnité; il doit s'imputer d'avoir ou planté ou construit sciemment sur le fonds d'autrui. Il peut en outre être condamné par la même raison à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire. Mais si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit au possesseur qu'il évince le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre. Il n'est pas juste qu'il s'enrichisse aux dépens du possesseur même de mauvaise foi; il doit ce remboursement sans avoir égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu en recevoir.

Le demandeur originaire peut requérir (voy. form. 149) que l'acquéreur garanti reste en cause, pour demander contre lui que les ouvrages, constructions et plantations soient détruits ou conservés d'après les règles qu'on vient de voir, et prendre les conclusions relatives à cette destruction ou conservation.

X. Du jugement sur la demande originaire et sur la garantie.

199. Deux cas peuvent se présenter : 1^{er} les deux causes sont en état; 2^e la demande originaire est en état, la seconde ne l'est pas.

1^{er} cas. Les deux causes sont en état.

Lorsque les demandes originaire et en garantie se trouvent en état d'être jugées en même

temps, il y est fait droit conjointement. (C. pr., 184.) (1). (Foy. form. 156.)

Si la demande originaire est *rejetée*, la demande en garantie tombe, et le demandeur originaire est condamné aux dépens envers les deux parties.

Lorsque la demande originaire est *accueillie*, alors il faut examiner le mérite de l'action en garantie. Si le défendeur en garantie est déclaré garant, il est tenu envers son acquéreur de différentes restitutions.

La première est celle du prix. (C. civ., 1630.) Le garant a droit d'en demander la totalité, quand même, à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouverait diminuée de valeur, ou grandement détériorée, soit par sa propre négligence (C. civ., 1631) (parce que, se croyant propriétaire de l'héritage, il n'était pas obligé d'apporter à sa conservation le soin dû à la chose d'autrui); soit par des accidents de force majeure. (C. civ., 1631.)

Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction indépendamment du fait de l'acquéreur, comme si elle venait de la faveur qu'aurait prise le quartier ou le canton de la situation de cette chose, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. (C. civ., 1635.)

La seconde restitution est celle des fruits, lorsque l'acquéreur est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince. (C. civ., 1630.)

La troisième est celle des frais faits sur sa demande en garantie et de ceux faits par le demandeur originaire qui l'a évincé. (C. civ., 1630.)

La quatrième est celle des frais et loyaux coûts du contrat. (C. civ., 1630.)

La cinquième est celle des dommages-intérêts pour réparation du préjudice résultant de l'éviction. (C. civ., 1630.)

La sixième est celle des dépenses faites en réparations et améliorations; sur quoi il faut distinguer les dépenses nécessaires, les utiles, les voluptuaires.

Les dépenses nécessaires et utiles doivent être remboursées en entier par le vendeur à l'acquéreur évincé, qui avait à son égard juste sujet de croire qu'il était propriétaire. (C. civ., 1634.)

Quant aux voluptuaires et de pur agrément, il ne serait pas juste qu'un vendeur pût être ruiné par l'énormité de pareilles dépenses, qui n'ont d'autre fondement que le caprice ou la folie de l'acquéreur; en conséquence on distingue s'il a vendu de bonne ou de mauvaise foi.

S'il a vendu la chose de mauvaise foi (par exemple, s'il l'avait usurpée lui-même sur le propriétaire), il est obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites. (C. civ., 1635.)

Mais s'il l'a vendue de bonne foi (comme s'il l'avait lui-même acquise de celui qu'il avait juste sujet de croire en être le vrai propriétaire), il n'est pas tenu de rembourser à son acquéreur les dépenses voluptuaires et d'agrément. (C. civ., 1635.)

On a vu ci-dessus des cas où l'acquéreur évincé est dédommagé de ses constructions par le propriétaire qui l'évince; dans ces cas, il ne peut en réclamer une seconde fois l'indemnité contre son vendeur. C'est pourquoi l'art. 1634, au lieu de dire seulement que le vendeur est tenu de rembourser à l'acquéreur toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds, dit qu'il est tenu de *les rembourser ou de les faire rembourser à l'acquéreur par celui qui l'évince*.

2^e cas. Si les deux demandes ne sont pas en état.

Lorsque la demande en garantie ne se trouve pas en état d'être jugée en même temps que la demande originaire, le demandeur originaire peut faire juger sa demande séparément. (C. pr., 184.) Il peut demander par requête la disjonction des deux causes, si elles ont été jointes, et le jugement de la sienne. (Foy. form. 91.)

Le jugement prononce la disjonction (voy. form. 157), et de suite décide sur la demande originaire, sauf à être fait droit sur la garantie par un jugement séparé.

Dans le cas où cette garantie serait accueillie par le second jugement, le garanti obtiendra contre le garant les mêmes condamnations que si elle avait été accueillie par le premier.

XI. De l'exécution et de la suite du jugement qui condamne le garant formel.

900. Le jugement qui condamne le garant formel envers le demandeur originaire est exécutoire contre le garanti auquel il est signifié. (C. pr., 185.)

Il n'importe que le garanti ait été mis hors de cause ou qu'il y ait assisté. La seule signification suffit, sans qu'il soit besoin contre lui d'autre demande ni procédure. (C. pr., 185.) Il a son recours contre son garant.

Cette exécution contre le garanti a lieu non-seulement pour le principal, mais aussi pour les fruits par lui perçus et pour les dégradations.

(1) Lorsqu'il est prononcé, par le même jugement, contradictoirement entre le demandeur originaire et le garanti, et par défaut contre le garanti, l'opposition qui y est formée par ce dernier atteint seulement la disposition relative à la demande en garantie; et le tribunal ne peut,

en statuant sur l'opposition, rétracter l'un ou l'autre chef du jugement. Le premier chef est inattaquable par cette voie de la part du garanti; il ne peut être attaqué que par la voie de l'appel, soit par lui, soit par le garanti. (Paris. 30 nov. 1809.)

tions qu'il a commises : le tout, depuis sa mauvaise foi. (Foy. § IX.)

À l'égard des dépens et dommages-intérêts, la liquidation (c'est-à-dire la taxe), et l'exécution (c'est-à-dire les poursuites pour le paiement) ne peuvent être faites que contre le garant. (C. pr., 185.) C'est lui qui les a causés en s'emparant d'un bien qui ne lui appartenait pas, et non le garanti, qui avait juste sujet de se croire propriétaire. Néanmoins celui-ci, en cas d'insolvabilité du garant, est passible des dépens, à moins qu'il n'ait été mis hors de cause (*ibid.*); parce qu'en restant en cause, il est resté partie directe contre le demandeur originaire. Il doit donc demander cette mise hors de cause pour éviter cette condamnation (1). Quant aux dommages-intérêts, l'art. 185 porte aussi qu'il en sera passible, s'il y a lieu; ce qui arrive en deux cas : le premier, lorsqu'il a coopéré avec le garant au tort qu'éprouve le demandeur originaire, par exemple lorsqu'il savait que son vendeur n'était pas propriétaire, lorsqu'il a coopéré avec ce vendeur à retarder le jugement; le second, lorsqu'il a causé lui-même ce préjudice, comme en dégradant le bien, etc.

DE LA GARANTIE SIMPLE.

1. Définition, exemple de garantie simple.

201. La garantie simple est, comme on l'a déjà dit, celle qui a lieu contre ceux qui sont tenus d'acquitter une personne de quelque dette ou action personnelle, comme celle qu'a la caution contre le débiteur cautionné, pour obliger celui-ci à la garantir des poursuites dirigées contre elle par le créancier. Telle est encore celle du débiteur solidaire contre son codébiteur. (Foy. form. 146.)

Il faut appliquer à la garantie simple ce qui a été dit en traitant de la garantie formelle, depuis le § II jusqu'au § VI.

Ce que l'on va dire est particulier à la garantie simple.

II. Des cas où l'assigné soutient n'être pas garant.

202. Si l'assigné soutient n'être pas garant, il doit s'opposer et demander à être renvoyé de la demande, comme dans les cas suivants :

1° Si la dette a été contractée pour l'intérêt du défendeur originaire seul, par exemple si elle ne concernait que l'un des débiteurs solidaires, qui, étant poursuivi, appellerait en ga-

rantie ses codébiteurs; celui-ci étant tenu de toute la dette vis-à-vis de ses codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions (C. civ., 1216), il n'aurait pas de garantie contre eux.

2° Si le débiteur solidaire poursuivi en garantie a payé sa part de la dette.

III. Du cas où l'assigné en garantie se reconnaît garant.

203. Lorsque l'appelé en garantie se reconnaît garant, il y a cette différence entre la garantie simple et la garantie formelle, que dans celle-ci le garant peut prendre le fait et cause pour le garanti, lequel est mis hors de l'instance, s'il le requiert avant le premier règlement, comme on l'a dit plus haut; au lieu qu'en garantie simple le garant peut seulement intervenir, sans prendre le fait et cause du garanti. (C. pr., 185.)

Cette différence provient de celle qui existe entre les deux garanties.

Quand Paul, qui s'était rendu caution de Pierre envers Jean, assigne Pierre en garantie simple, pour l'indemniser des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui Paul au profit de Jean, il serait contre les règles du droit et de l'ordre judiciaire de mettre Paul hors de cause, parce que l'action intentée contre lui par Jean provient de ce qu'il s'est rendu caution de Pierre, et résulte par conséquent de son propre engagement envers Jean demandeur. Or il serait contre la justice que nous pussions nous soustraire à des poursuites dirigées en conséquence des obligations que nous avons contractées. La garantie simple est établie non pas pour libérer le garanti de l'action, mais pour obliger le garant d'en faire cesser l'exercice.

Dans la garantie formelle, au contraire, le garanti doit être mis hors de cause, parce que l'action n'est nullement occasionnée par son fait, mais bien par celui de son garant (ou des auteurs de ce garant), qui doit par conséquent le soutenir. Par exemple, Paul est assigné par Jean en délaissement de possession d'une maison qu'il a acquise de Pierre; il assigne celui-ci en garantie comme son vendeur; Paul doit être mis hors de cause, parce que si la maison appartient réellement à Jean, ce n'est pas Pierre qui a occasionné la demande de Jean, mais Paul (ou ses auteurs), en s'emparant d'un bien qui ne lui appartenait pas.

Le garant et le garanti, étant l'un et l'autre

(1) L'insolvabilité du garant formel pourrait-elle être un motif légitime de renvoyer le garanti dans l'instance? Non. Il est fâcheux sans doute pour le demandeur originaire de rester seul aux prises avec un champion qu'on

lui oppose, et qui n'a pas de quoi payer les frais de la liti; toutefois, n'est-ce pas celui-là même contre lequel il aurait fallu directement procéder, s'il n'eût pas cessé de détenir l'objet litigieux? (Bouccou, n° 155.)

en cause, font valoir leurs moyens contre le demandeur, leur adversaire commun.

Quoiqu'ils aient l'un et l'autre intérêt de repousser la prétention du demandeur, néanmoins le garant ne peut pas toujours opposer au demandeur les mêmes moyens que le garanti. Il faut distinguer à cet égard les moyens *in rem* des moyens *in personam*.

Les moyens *in rem* sont ceux qui tombent sur l'action même et la proscrivent, abstraction faite des personnes qu'elle concerne. Tels sont ceux que l'on tire de la prescription, d'une fin de non-recevoir quelconque, et de ce que les lois prohibent l'obligation qui donne lieu à l'action. Le débiteur (le garanti) qui peut proposer pareils moyens communique à celui qui l'a cautionné (le garant) le droit de les invoquer, pour faire rejeter l'engagement réclame, parce qu'il n'y a pas, à proprement parler, d'obligation.

Mais il ne communique pas de même les moyens *in personam*, c'est-à-dire ceux qui se tirent de la personne même, abstraction faite du sujet de l'action. (C. civ., 2012, 2036.)

IV. Du jugement sur la garantie et de son exécution.

204. Le garant n'étant pas mis hors de cause, le jugement est rendu tant contre lui que contre le garanti. (Foy. form. 156.)

Le jugement étant rendu tout à la fois contre le garant et le garanti, il est exécutoire contre chacun des deux en principal, frais et accessoires.

ARTICLE II.

De l'exception de discussion.

205. On appelle *discussion* l'examen que certaines personnes, poursuivies pour des créances qui sont dues par d'autres, peuvent obliger le créancier de faire des biens de celui qui est tenu de ces créances. Ces personnes sont les cautions, les tiers-acquéreurs poursuivis à raison des hypothèques dont sont grevées les immeubles qu'ils ont acquis, et d'autres.

I. Si l'exception de garantie doit être proposée avant l'exception de discussion.

206. La caution poursuivie par le créancier peut opposer deux exceptions, l'une qu'elle a le débiteur pour garant des condamnations qui pourront intervenir contre elle; l'autre, que le créancier ne peut la poursuivre qu'après avoir discuté les biens du débiteur. La caution doit-elle proposer en premier lieu l'exception de garantie, et ne proposer l'exception de discussion qu'après le jugement sur l'exception de garantie?

Il semble qu'il en doit être ainsi, parce que, sur la demande en garantie, le débiteur peut faire cesser l'action du créancier contre la caution, soit en le payant, soit en prouvant qu'il est payé, soit autrement; et alors il n'y aura pas lieu à la discussion. On peut donc, ce semble, proposer l'exception de discussion, après qu'il a été décidé, sur l'exception de garantie, que le demandeur est dans le cas de poursuivre la caution. Mais il en faut décider autrement. L'exception de garantie et l'exception de discussion sont toutes les deux dilatoires; et l'art. 186 du C. pr. veut que toutes les exceptions de cette espèce soient proposées conjointement: ainsi, après avoir formé sa demande en garantie, on doit, en proposant contre le demandeur originaire l'exception du délai pour attendre le garant, proposer en même temps subsidiairement l'exception de discussion, pour le cas où la demande originaire serait fondée.

II. A quelle époque peut se proposer l'exception de discussion.

207. La caution doit, sur les premières poursuites dirigées contre elle, requérir la discussion (C. civ., 2022); si elle défend au fond, ou propose d'autres exceptions postérieures à celle-ci, elle renonce à la discussion.

Si la caution conteste le cautionnement, par exemple si elle le soutient nul, et qu'au contraire le cautionnement soit jugé valable, pourra-t-elle, après le jugement sur le cautionnement, requérir la discussion? Non; autrement elle pourrait traîner l'affaire en longueur: elle devait, dès l'origine, proposer ces deux moyens, soutenir le cautionnement nul, et requérir subsidiairement la discussion, pour le cas où il serait déclaré valable.

Le créancier n'est obligé à la discussion que lorsque la caution le requiert. (C. civ., 2022.) Ainsi le juge ne peut l'ordonner d'office.

III. Comment proposer l'exception de discussion.

208. La caution qui oppose au créancier la discussion la requiert par exploit, parce qu'elle doit faire des offres réelles de deniers suffisants pour la discussion.

Cet exploit doit contenir, en premier lieu, l'état des biens du débiteur.

Il ne faut pas y comprendre 1° les biens situés hors de l'arrondissement de la cour royale du lieu où le paiement doit être fait (C. civ., 2025); 2° les biens litigieux (*ibid.*); 3° les biens hypothéqués à la dette, qui ne sont plus en la possession du débiteur. (*Ibid.*)

On doit comprendre dans cet état tous les biens qu'on veut faire discuter, sans qu'on puisse venir après coup en indiquer d'autres, suivant les arrêtés de Lamoignon, tit. des Dis-

discussion, art. 9, et un arrêt du 30 janv. 1701, rapporté par Bretonnier sur Henrys, tom. IV, n° 34. Si on les eût fait connaître d'abord au créancier, il aurait pu faire des poursuites sur tous, et les mettre tous également en état d'être vendus à la même époque. Si cependant il est échoué au débiteur des biens depuis la déclaration contenue dans l'exploit, il semble qu'ils peuvent être indiqués par un second exploit : on ne peut reprocher alors à la caution de tirer en longueur.

L'exploit doit contenir, *en second lieu*, l'offre d'avancer deniers suffisants pour faire la discussion. (C. civ., 2023.) Le motif est d'empêcher que la caution n'abuse de cette exception, en renvoyant à discuter un débiteur douteux ou insolvable, pour reculer le paiement.

Lorsque le créancier refuse, la caution poursuit la validité de ses offres.

Cette demande en validité est incidente à la contestation déjà pendante entre les parties; en cette qualité, elle sera formée par requête. (C. civ., 813.)

IV. Moyens du créancier contre la discussion.

209. Le créancier que la caution renvoie à discuter le débiteur peut lui opposer 1° que la discussion n'est pas recevable, 2° que les conditions requises pour la faire accepter ne sont pas remplies.

Des cas où la discussion est non recevable.

210. Il y en a trois.

Le 1^{er} est lorsque la caution est judiciaire. (C. civ., 2043.) C'est une rigueur dont on a cru devoir faire usage dans ce cas, parce que les engagements contractés en justice ne doivent souffrir aucun retardement. D'ailleurs le créancier auquel on a donné la caution n'a pas pu la choisir, comme on fait dans un acte volontaire : il a été obligé de s'en rapporter au jugement qui l'a reçue : il aurait pu mieux en choisir, s'il en eût été le maître.

Le 2^e est lorsque la caution y a renoncé. (C. civ., 2031.) Car il est libre à ceux qui ont une faculté de l'abandonner. Les notaires ne manquent jamais de mettre cette renonciation, qui se fait par ces mots : *sans discussion, etc.*, auquel *ledit sieur* (la caution) *renonce*, dont bien des parties ignorent l'effet, qu'on ne leur explique pas, et qu'on devrait leur faire entendre.

Le 3^e est quand celui qui se rend caution s'oblige solidairement avec le débiteur. En ce cas, l'effet de son engagement se règle par les

principes établis pour les dettes solidaires. (C. civ., 2021.) A l'égard du débiteur, il n'est que caution; mais à l'égard du créancier, il se rend codebiteur principal, il ne peut requérir la discussion.

Du cas où les conditions requises pour la discussion ne sont pas remplies.

211. Ces conditions sont de faire 1° l'indication des biens, 2° l'offre de deniers suffisants pour les discuter. La caution peut y manquer de deux manières :

La 1^{re} en n'indiquant pas de biens, ou en indiquant des biens qui ne peuvent être reçus, ou qui sont insuffisants, soit par leur proportion avec la dette, soit parce qu'ils sont grevés d'inscriptions antérieures.

La 2^e, en n'offrant pas deniers suffisants.

V. Jugement qui statue sur la discussion et suites.

Si la discussion est répétée, la caution propose ses exceptions ultérieures, ou défend au fond.

Si la discussion est admise, le jugement accorde les conclusions de la requête.

La somme nécessaire pour la discussion est fixée par approximation, par le tribunal, d'après la nature des biens indiqués et de la poursuite à faire.

Le jugement doit être signifié par la caution au créancier, avec offres de la somme fixée par le tribunal. Si les offres sont refusées, la somme est consignée. Voy. au mot *Offres*.

Lorsque les deniers sont épuisés par les premières poursuites du créancier sans qu'il soit payé, il donne un état de l'emploi qu'il en a fait, et somme la caution de lui avancer de nouveaux deniers pour continuer les poursuites.

Le créancier auquel il est fourni deniers suffisants pour la discussion doit inessamment suivre l'expropriation forcée des biens indiqués. S'il néglige de le faire, il devient responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut des poursuites. (C. civ., 2024.)

§ IV.

Exception dilatoire relative aux titres, pour en demander la communication.

I. Qui peut demander la communication.

215. Les parties peuvent respectivement demander la communication des pièces employées contre elles. (C. pr., 188) (1).

(1) La connaissance extrajudiciaire qu'une partie peut avoir des pièces que son adversaire veut employer

Cette faculté est respectée, parce que chacune des deux parties doit à l'autre la preuve des moyens qu'elle emploie au soutien de sa prétention. Ainsi, quoique le demandeur ait, aux termes de l'art. 63, donné avec l'exploit de demande copie des pièces sur lesquelles il fonde sa demande, il n'en doit pas moins la communication au défendeur qui a intérêt de s'assurer si la copie est exacte. Le demandeur a de son côté intérêt de connaître les pièces invoquées par le défendeur, afin de s'assurer du mérite de l'induction qu'on en tire. Aussi l'art. 77 veut-il que les défenses signifiées par celui-ci contiennent l'offre de communiquer les pièces à l'appui.

II. Quand et comment peut se demander la communication.

214. Aussitôt que le défendeur a constitué avoué, il peut demander la communication des pièces au demandeur.

Le demandeur de son côté peut la requérir du défendeur dans les trois jours où ces pièces auront été signifiées ou employées. (C. pr., 188.) Il peut aussi la requérir après l'expiration des trois jours : l'art. 188 ne contient pas la peine de déchéance (1).

Ce qui vient d'être dit du demandeur s'applique au défendeur, lequel peut requérir du demandeur la communication des pièces par lui employées dans sa réplique.

Dans tous les cas, quoique la demande en communication de pièces soit une exception dilatoire, elle peut être formée après les exceptions ultérieures, et même après que la discussion du fond est engagée : la bonne foi ne permet pas de se servir de pièces inconnues à l'adversaire.

La communication de pièces se demande par

un simple acte d'avoué à avoué. (C. pr., 188.) (Voy. form. 138.)

Si la communication est refusée, il intervient jugement qui rejette la demande ou l'exception. (Voy. form. 139.)

III. Comment se fait et prend la communication.

215. La communication se fait entre avoués sur récépissés, ou par dépôt au greffe. (C. pr., 189.) (Voy. form. 160.)

On fait connaître le dépôt à l'adversaire en lui signifiant copie de l'acte de dépôt, ou une simple déclaration que le dépôt a été fait. (Voy. form. 161.)

Dans le cas de dépôt au greffe, la communication a lieu avec ou sans déplacement.

On accorde aisément le déplacement lorsque les pièces sont des expéditions d'actes dont il y a minute.

Quant aux pièces dont il n'y a pas de minute (comme des actes en brevet, billets, etc.), elles ne peuvent être déplacées. (C. pr., 189.) La partie à qui elles appartiennent serait plongée dans le plus grand embarras dans le cas où l'adversaire viendrait à les égarer, ou refuserait de les rendre. Mais comme cette disposition de la loi n'est introduite qu'en sa faveur, les pièces sans minute peuvent être déplacées lorsqu'elle y consent. (*Ibid.*)

Lorsque l'on croit que le titre communiqué est faux ou altéré, la partie qui a intérêt de prouver le faux ou l'altération, ne doit pas le laisser retirer par celui qui l'a communiqué, parce qu'il pourrait ne plus le représenter. Il est vrai que par là celui-ci nuirait à sa cause, ne pouvant rien obtenir faute de cette représentation. Mais comme celui à qui on l'oppose a intérêt de prouver évidemment la mauvaise foi et les manœuvres de son adversaire, pour

contre elle, et qu'il invoque comme fondement des conclusions qu'il prend à sa charge, ne peut pas autoriser ce dernier à en refuser la communication. (Brux., 31 déc. 1838; J. de Br., 1831, 1, p. 45; J. du 19^e s., 1831, 3^e, p. 118.)

Une demande en communication de pièces, conditionnelle pour le cas où le juge ne trouverait pas les moyens plaidés suffisants pour donner gain de cause, est inadmissible. (Brux., 31 oct. 1823.)

Il est facultatif aux cours et aux tribunaux d'ordonner la réouverture des débats lorsque l'une des parties demande à produire des pièces récemment découvertes qui sont relatives à des points essentiels du procès, et qui pourraient être de nature à faire connaître la vérité et à mettre la justice à même de décider sur plus grande connaissance de cause. (Brux., 28 juin 1831; J. de Br., 1831, 1, p. 294; J. du 19^e s., 1831, 3^e, p. 278.)

(1) Gand, 25 janv. 1833; Brux., 6 mars 1833; J. de Br., 1835, p. 176; et 1835, p. 192; Thominé, n° 229; Boncenne, n° 163; Cass., 14 mai 1821. (D., t. 14, p. 294; S., t. 21, p. 265.)

Il ne s'ensuit pas de ce qu'une pièce aura été commu-

niquée en première instance, qu'une nouvelle communication ne puisse pas en être demandée et obtenue en appel : et il a été jugé par un arrêt de la cour de Bruges, du 9 déc. 1807, que la refusé serait en quelque sorte mettre la partie qui la réclame dans l'impuissance de faire faire soit les griefs, soit la réponse à griefs dont la signification est autorisée par l'art. 462, C. pr. Mais il est décidé par le même arrêt que cette communication doit être faite aux frais de la partie qui la requiert, sur le fondement qu'elle n'est point passée en taxe dans le règlement contenant tarif des frais de justice en date du 16 févr. 1807. Un autre arrêt de la même cour, rendu le 24 du même mois, contraire le précédent sur ce dernier point, et décide que la communication doit avoir lieu aux frais de la partie qui succombera définitivement. (S., t. 21, p. 265; D., t. 14, p. 1.) Nous pensons que cette communication n'étant pas formellement ordonnée sur l'appel, où la procédure se borne aux griefs et aux réponses (art. 462), comme elle est en première instance (art. 188), il en résulte qu'elle est purement facultative, et que les frais qu'elle occasionne doivent demeurer à la charge de la partie qui l'a requise dans son intérêt.

jeter de la défaveur sur d'autres parties de la contestation auxquelles ce titre n'est pas relatif, ou pour autre cause légitime, il peut former opposition entre les mains du greffier dépositaire de ce titre, à ce qu'il le ramette.

On peut se passer de cette opposition et laisser retirer le titre. Mais comme celui qui l'a communiqué pourrait changer les endroits altérés, craignant qu'on ne lui impute de la mauvaise foi, on fait paraître le titre *ne varietur* par le greffier, et on en retire une copie figurée signée du greffier.

On peut encore former l'opposition dont on vient de parler, lorsqu'on prétend être propriétaire du titre et qu'on en demande la remise; comme lorsque c'est un billet que l'on a acquitté et qui n'a pas été rendu.

IV. Poursuites, si l'on ne rend pas les pièces prises en communication.

216. Les pièces prises en communication doivent être rendues dans le délai fixé par le récépissé de l'avoué, ou par le jugement qui aura ordonné la communication. Si le délai n'est pas fixé, il est de trois jours. (C. pr., 190.)

Si, après l'expiration du délai, l'avoué n'a pas rétabli les pièces, celui auquel elles appartiennent a deux voies à prendre pour l'y contraindre.

La première, de présenter contre lui requête. (C. pr., 191.)

Cette requête n'a pas besoin d'être signifiée à l'avoué qui est en retard de rétablir les pièces; l'article dit *simple requête*. D'ailleurs il ajoute qu'on pourra ordonner la remise sur *simple mémoire* de la partie; et le mémoire n'est pas signifié. A la vérité, l'art. 70 du Tarif parle de signification; mais il dit : signification de la requête et de l'ordonnance; ce qui annonce qu'on a voulu qu'elles fussent signifiées ensemble, et non pas la requête avant l'ordonnance.

L'art. 191 du Code, ni le Tarif, ne disent pas si cette requête sera présentée au président seul ou au tribunal : il y a lieu de décider pour ce second parti, parce que quand le Code veut que la requête soit présentée au président, il le dit, et ici il garde le silence. D'ailleurs, l'ordonnance porte condamnation à des dommages et intérêts, et la contrainte par corps; et le président ne doit prononcer de condamnation seule, que dans les cas où la loi lui délègue spécialement ce pouvoir (1). (Foy. form. 162.)

La seconde manière de demander la remise est de présenter un simple mémoire par la partie. (C. pr., 191.) La loi donne cette faculté dans la crainte que l'avoué ne refuse, par égard

pour son confrère, de signer une requête contre lui, et que la partie ne se trouve dans l'impossibilité de se faire rendre les pièces.

L'ordonnance commet un huissier pour la signifier, parce qu'elle porte condamnation *par corps*, et que, suivant l'art. 780, aucune contrainte par corps ne peut être mise à exécution qu'après signification faite par un huissier commis par le jugement, ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le condamné. (Foy. form. 163 et 164.)

Si l'avoué persiste à ne pas rétablir les pièces, on exercera contre lui la contrainte par l'emprisonnement.

Si l'avoué prétend qu'il a été mal jugé par l'ordonnance, il peut y former opposition (C. pr., 192) par requête qui ne peut exéder deux rôles, suivant l'art. 75 du Tarif. S'il a remis les pièces, ou s'il a été empêché de le faire, il en justifie. (Foy. form. 165.)

Celui qui a obtenu l'ordonnance peut répondre deux rôles en suivant le même article. (Foy. form. 166.)

L'incident sur l'opposition est réglé sommairement. (C. pr., 192.) (Foy. form. 167.)

Si l'avoué succombe, il est condamné personnellement aux dépens de l'incident, même en tels autres dommages-intérêts et peines qu'il appartiendra, suivant les circonstances. (C. pr., 192.)

§ V.

Exception dilatoire, quand le défendeur est assigné dans un délai plus court que celui de la loi, ou quand le délai de la loi se trouve insuffisant.

I. Quand le délai de l'assignation est plus court que celui de la loi.

217. Il faut distinguer deux cas : ou l'assignation est donnée sans permission du juge, ou elle l'est avec permission.

1^{er} cas : lorsqu'elle est donnée sans permission.

Le Code règle, aux art. 73 et 75, le délai de l'ajournement. L'art. 61-4^e exige, à peine de nullité, que l'exploit contienne l'indication du délai pour comparaitre. Ainsi, dès que le demandeur désigne un délai autre que celui de la loi, le défendeur est fondé à en demander la nullité. L'exception qu'il propose alors n'est pas dilatoire, mais péremptoire, ayant trait à la forme (2).

2^e cas : lorsque l'assignation est donnée avec permission.

Le président est autorisé à accorder, par

(1) Chateaubert, L. 7 p. 19; Contrôl., Carré, n^o 794; Favard, *vo* Exception, § 5, n^o 3; Lepage, p. 170.

quest. 1^{re}; Demiau, art. 191; Delaporte, t. 1^{er}, p. 194. (2) D., t. 14, p. 246.

ordonnance sur requête, la permission d'assigner à bref délai. (C. pr., 72.)

Lorsque l'assigné prétend que ce n'était pas le cas d'accorder cette permission, il doit, pour empêcher qu'on ne le juge avant le délai de la loi, proposer une exception dilatoire pour y être renvoyé.

Intervient jugement qui accorde ou refuse le renvoi demandé.

Lorsque le demandeur a obtenu permission d'assigner à bref délai, pour voir ordonner telle chose *par provision*, en attendant qu'on fasse statuer sur le fond dans le délai de la loi, ce ne sont pas des exceptions dilatoires qu'il faut présenter. Si l'on prétend qu'il n'y a pas lieu au provisoire, il faut défendre à ce provisoire, et prouver que ce n'est pas le cas de l'accorder, parce qu'il occasionnerait un préjudice irréparable en définitive. Ces défenses doivent être présentées à l'audience et non par écrit, parce que, suivant l'art. 404, les demandes provisoires ou qui requièrent célérité sont matière sommaire, et que d'après l'article 405 il ne doit être fait aucune écriture en ces matières.

Si le tribunal trouve que ce n'est pas le cas d'accorder le provisoire, il le rejette en le joignant au fond. Si la demande provisoire est fondée, il l'accorde.

II. Exception quand le délai de la loi est insuffisant.

218. Le délai de l'ajournement fixé par la loi peut se trouver insuffisant en deux cas, et alors il est laissé à la prudence du juge de le prolonger.

Le 1^{er} cas est lorsque l'assigné demeure hors de la France continentale; le délai de l'ajournement est, à cause de l'éloignement, fixé par l'art. 73 à deux, quatre, six ou douze mois, suivant la distance de son domicile. Si l'assignation lui est donnée à sa personne trouvée en France, il ne jouit que du délai ordinaire des domiciliés en France, suivant l'art. 74; mais comme l'assigné peut avoir besoin, pour se défendre, de faire venir des pièces qui sont dans son domicile éloigné, le même article accorde au tribunal la faculté de prolonger le délai; il doit comparaitre, sauf à requérir le délai.

Le 2^e cas où l'assigné peut demander prolongation est lorsqu'il a besoin de pièces qu'il n'a pas en ses mains et qu'il ne peut avoir promptement; il peut demander et on ne peut lui refuser les délais nécessaires pour les recueillir, à moins qu'il ne paraisse que c'est pour traîner en longueur. Ainsi, supposé que l'on assigne à Paris une personne pour raison d'un domaine éloigné, comme il est naturel que les titres qui concernent ce domaine y soient, elle peut demander un délai pour les faire

venir, si celui de la demande n'était assez long : elle le peut, lorsqu'il lui est cessé de faire compiler ou collationner pièces, ou d'avoir des expéditions de cont faits entre d'autres personnes, mais qui jet quelque jour sur sa cause.

§ VI.

Règles communes à toutes les exceptions dilatoires.

219. Les exceptions dilatoires ayant pour objet de retarder l'instruction et le jugement de l'affaire, elles doivent être restreintes au cas pour lesquels elles ont été établies : l'une de elles sont très-défavorables.

L'art. 186 du C. de pr. a même établi celui qui aurait plusieurs exceptions dilatoires serait tenu de les proposer conjointement. motif est qu'on peut faire connaître en même temps tous les obstacles qui s'opposent à que l'on défende la demande, sans de fixer sur-le-champ un délai pour tous, et les proposer successivement pour tirer en longueur, en demandant un délai sur chacun.

L'art. 187 porte néanmoins que « l'héritier la veuve et la femme divorcée ou séparée pourront ne proposer leurs exceptions dilatoires qu'après l'écoulement des délais pour faire inventaire et délibérer. » La qualité le principe de l'action. Toutes les autres exceptions supposent cette qualité : on ne peut donc pas exiger que la femme commune l'héritier les proposent avant que leur qualité soit établie.

Quoique le Code de procédure n'exempte proposer toutes les exceptions dilatoires dans ce cas, il faut dire que toutes les fois qu'on part, après en avoir proposé une, on propose une seconde dont elle n'avait pas pu prévoir le besoin lors de la première, les juges doivent avoir égard, parce qu'on ne peut lui appliquer la raison qui a fait établir que toutes les exceptions se proposeraient à la fois. On ne tire argument de l'art. 338, lequel, avoir dit que toutes les demandes incidentes seraient formées en même temps, fait exception pour celles dont les causes n'auraient existé à l'époque des premières. Ainsi, un particulier est traduit à Paris pour raison d'un domaine éloigné, et a obtenu un délai pour rassembler ses titres; il les représente, et on lui répond sur le fondement de titres qu'il ne lui a pas fait connaître lors de la demande pour les repousser, il a besoin de pièces sont éloignées, ou dans des dépôts publics dont on ne peut les tirer promptement. Le juge ne pourra lui refuser un second délai.

SECTION IV.

Des exceptions péremptoires relatives à l'

tion même et qu'on doit proposer après les dilatoires.

220. Ces exceptions se proposent en sept cas :

1^o Si l'action n'est pas née;

2^o Si celui qui l'a acquise n'en prouve pas la transmission, ou le fait insuffisamment;

3^o Si le demandeur est inespable des effets du droit d'où procède l'action;

4^o S'il y a concours d'actions et que le demandeur ait déjà fait son choix;

5^o S'il y a litispendance;

6^o S'il y a lieu à la division de la dette;

7^o Enfin si l'action est éteinte.

Sous les sept premiers paragraphes on traitera de ces différentes exceptions, et sous un huitième on parlera des règles qui sont communes à toutes, ou à la plupart.

§ I.

De l'exception fondée sur ce que l'action n'est pas encore née.

221. On a vu que l'action n'était pas née quand le droit ou l'intérêt qui en résultent n'existaient pas encore, et que l'action résultant d'une obligation à terme, ou d'une obligation conditionnelle, n'était pas née avant l'échéance du terme, ou l'événement de la condition.

Si donc l'action est intentée avant le terme ou l'événement, le demandeur peut être repoussé par une exception. Cette exception est péremptoire, car elle anéantit la demande formée, sauf au demandeur à en former une autre après le terme ou l'événement; aussi le déclare-t-on non recevable, *quant à présent*, dans sa demande. Il en est autrement, comme on l'a vu, pour les exceptions dilatoires; dans ce cas la demande n'est point détruite par l'exception; elle existe toujours, seulement l'effet en est retardé.

L'exception dont il est ici question doit être proposée avant le fond, c'est-à-dire avant de discuter l'action au fond; si on remettait à le faire après cette discussion, on n'y serait plus recevable, on serait censé avoir renoncé au bénéfice du terme et à l'incertitude de la condition.

Cependant le défendeur pourrait revnir sur ses pas, si le terme ou la condition était en faveur d'un tiers. Par exemple, Paul lègue à Pierre une maison, à condition d'établir auparavant Louis dans son commerce, en le lui cédant. Pierre, avant de remplir sa condition, demande son legs à Jean, héritier de Paul; celui-ci défend d'abord à la demande, sans exiger l'exécution de la condition, il le peut ensuite, parce qu'elle est en faveur de Louis, et qu'il n'a pu, par son fait, enlever à celui-ci l'avantage de la condition.

§ II.

I. De l'exception fondée sur ce que le demandeur ne prouve pas la transmission qui lui a été faite de l'action, ou le fait insuffisamment.

222. On a vu que le demandeur doit établir la preuve de son intérêt, soit qu'il soit né dans sa personne, soit qu'il lui ait été transmis sous un titre quelconque, et que s'il ne le faisait pas, ou le faisait insuffisamment, il devait en résulter une fin de non-recevoir.

Cette exception péremptoire doit naturellement se proposer avant le fond, parce qu'elle coupe cours à toute discussion ultérieure. Cependant on serait encore à temps de la proposer après: et la raison en est simple; c'est que si la transmission du droit n'est pas établie, le demandeur est sans intérêt à actionner, et son action tombe. On présume d'ailleurs que le défendeur n'a agi comme il l'a fait que parce qu'il croyait que le demandeur avait intérêt. Sa conduite est fondée sur une erreur de fait, et l'on peut revenir contre ce qui est l'effet de cette erreur. (C. civ., 1356).

§ III.

De l'exception fondée sur ce que le demandeur est incapable des effets du droit d'où procède l'action.

223. Nous avons dit, que le demandeur devait être capable des effets du droit d'où procédait l'action, et qu'ainsi il devait être capable des effets du droit naturel, du droit des gens ou du droit civil, suivant que l'action qu'il voulait exercer dérivait d'une de ces trois sources.

La défense qui résulte de cette fin de non-recevoir doit précéder celle au fond.

§ IV.

De l'exception fondée sur ce qu'il y a concours d'action, et que le demandeur a déjà fait son choix.

224. On a établi plus haut, n^o 89, que lorsque plusieurs actions concernaient la même chose du demandeur vers un même but, et que l'option avait été faite, on ne pouvait pas abandonner la poursuite de l'action que l'on avait choisie pour revenir à l'autre: l'option faite donne naissance à une exception qui fait déclarer non recevable le demandeur dans sa seconde demande.

C'est avant la discussion au fond que naturellement on doit proposer cette exception; mais le pourrait-on après? Par exemple, 1^o si le demandeur, ayant demandé d'abord le prin-

cipal de son obligation, voulait revenir à la clause pénale qu'il aurait stipulée, pourrait-on proposer sur sa seconde demande l'exception résultant du choix qu'il aurait fait, même après la discussion du fond de la demande?

2^e Si, ayant d'abord suivi la voie criminelle, le demandeur voulait revenir à la voie civile, pourrait-on lui opposer le choix qu'il aurait fait?

Dans le premier cas on le pourrait, parce que le demandeur ne pouvant pas poursuivre à la fois le principal et la peine, et ayant exigé le principal, par une demande valable et qui existe encore, on est toujours à temps de lui opposer l'effet d'un choix qu'il a manifesté.

Dans le second cas, d'après le principe que nous avons établi ailleurs, que l'on peut revenir à la voie civile, même après avoir suivi la voie criminelle, et que la loi voit toujours avec faveur le retour aux principes de modération, il faut dire que ni avant ni après la discussion au fond, on ne peut opposer cette exception, et qu'elle n'existe même pas. Il en serait autrement dans le cas inverse. Si le demandeur, après avoir opté pour la voie civile, dirigeait sa poursuite au criminel, l'exception existerait alors, et elle pourrait être proposée en tout état de cause; car, en tout état de cause, le demandeur n'aurait pas intérêt à suivre les deux voies dès qu'une seule suffit pour le conduire à son but.

§ V.

De l'exception fondée sur ce qu'il y a litispendance.

225. Lorsqu'une demande déjà pendante à un tribunal est portée de nouveau à un autre ou au même, il en résulte une fin de non-recevoir, si cette demande est entre les mêmes parties, pour le même objet, et pour la même cause.

Cette exception peut être proposée en tout état de cause, parce qu'en tout état de cause le demandeur n'a aucun intérêt à avoir deux procès au lieu d'un.

§ VI.

De l'exception fondée sur ce qu'il y a lieu à la division de la dette.

I. De l'exception de division; cas où elle a lieu; cas où elle n'a pas lieu.

226. Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions du même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette. (C. civ., 2025.) Néanmoins chacune d'elles peut exiger que le créancier divise préalablement son action. (Ibid., 2026.) Le

droit qu'a chacune des cautions d'exiger cette division est ce qu'on appelle exception de division.

Cette exception est péremptoire, car elle tend à anéantir la demande, quant à la portion dont la caution poursuivie ne doit pas être tenue, s'il y a lieu à la division.

Le bénéfice de division appartient à toutes cautions, à moins qu'elles n'y aient renoncé. (C. civ., 2026.)

Quoique cette exception ne puisse être proposée par ceux qui ont renoncé, cependant, si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division. (C. civ., 2027.)

II. Quand doit être proposée l'exception de division.

227. L'exception de division peut être proposée en tout état de cause, et même après la défense au fond, jusqu'au jugement définitif. Pothier le décide formellement, *Tr. Oblig.*, n° 425, et cela ne doit pas souffrir de difficulté. Il faut bien voir s'il y a une créance, et si l'on en est caution, pour opposer la division qu'il est inutile de demander lorsqu'il n'y a pas de créance ou de cautionnement.

III. Effets de la division.

228. Le principal effet de l'exception de division, lorsqu'elle est admise, est d'éteindre l'obligation de la caution qui l'oppose, relativement à la part des autres coobligés. (C. civ., 2026.)

Mais il peut arriver que ces coobligés soient insolvable ou le deviennent. La caution est tenue proportionnellement des insolvabilités existantes lors du jugement qui a prononcé la division. (C. civ., 2026.) Mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis. (Ibid.)

§ VII.

De l'exception fondée sur ce que l'action est éteinte.

229. Lorsqu'on a des moyens pour prouver l'extinction de l'action, on doit les opposer avant d'en discuter le fond; parce qu'il est inutile, lorsqu'une action n'existe plus, d'examiner si, lorsqu'elle existait, elle était bien fondée.

Quand je dis que ces exceptions doivent toujours être proposées avant le fond, cela ne veut pas dire qu'elles ne puissent plus l'être après: il faut distinguer; il y en a auxquelles on est censé avoir renoncé en discutant le fond, et que l'on ne peut présenter après; et d'autres auxquelles on ne peut renoncer, ou si on le fait, on peut ensuite revenir et les proposer.

Les exceptions de cette classe sont 1^{re} celles qui sont fondées sur l'intérêt public; l'omission d'un particulier ne pouvant nuire à cet intérêt, il peut en tout temps les faire valoir (C. civ., 6); ainsi le conjoint qui, au lieu d'opposer que la demande en séparation est éteinte par la réconciliation, défendrait au fond, pourrait revenir à l'exception péremptoire résultant de la réconciliation. Toutes celles qu'on peut croire avoir été omises par oubli ou par erreur de fait : telle est celle résultant du paiement. On a le droit de l'opposer après avoir défendu au fond, parce que ce ne peut être que par oubli ou erreur qu'on a omis de l'articuler; il n'est pas naturel qu'on consente de payer deux fois.

Mais quant aux exceptions purement facultatives, et qu'il était libre au défendeur de faire valoir ou d'abandonner, le silence où il reste jusqu'à la discussion du moyen du fond peut quelquefois lui enlever le droit d'y revenir, parce qu'il est censé y avoir renoncé. Par exemple, suivant l'art. 2220 du C. civ., on peut renoncer à la prescription acquise; et l'art. 2221 dit qu'on peut y renoncer tacitement par un fait qui suppose l'abandon d'un droit acquis.

La défense au fond est-elle un fait de cette nature ?

L'affirmative paraît d'abord devoir être admise; car celui qui, ayant à opposer une prescription connue de lui, juge préférable de défendre au fond, semble avoir abandonné cette prescription, parce qu'elle est odieuse et souvent contraire à l'équité, et avoir préféré les moyens du fond comme plus conformes à cette équité et à la bonne foi. Cependant l'art. 2224 du C. civ. porte que la prescription peut être proposée en tout état de cause, même en cour d'appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé. « Le silence à cet égard, dit-on dans les motifs, pendant une partie du procès, peut avoir été déterminé par l'opinion que les autres moyens étaient suffisants; et le droit acquis par la prescription n'en conserve pas moins toute sa force, jusqu'à ce que l'autorité de la chose jugée par la cour d'appel ait irrévocablement fixé le sort des parties. Cette règle néanmoins doit se concilier avec celle qui admet la renonciation, même tacite, à la prescription acquise. Cette renonciation résulte des faits qui supposent l'abandon du droit. Ainsi, quoique le silence de celui qui, avant le jugement définitif, n'a pas fait valoir le moyen de la prescription, ne puisse seul lui être opposé, les juges auront à examiner

si les circonstances ne sont point telles que l'on doive en induire la renonciation tacite au droit acquis (1). »

§ VIII.

Règles communes à toutes ou à la plupart des exceptions péremptoires relatives à l'action.

250. Toutes ces exceptions sont aussi appelées *fin de non-recevoir* (comme nous avons eu occasion de le dire plus haut), parce qu'elles ont pour fin d'empêcher que l'on ne reçoive le demandeur à entrer dans l'examen de la question de savoir si l'action est bien ou mal fondée : en effet, si elle est éteinte, si le terme ou la condition n'est pas échue, s'il y a commutation d'action, si l'action est déjà en litispendance, etc., on peut le voir sans entrer dans le mérite de cette action; et si tout cela est démontré, il est absolument inutile de voir si elle est bien ou mal fondée.

Cinq règles sont communes à toutes ces exceptions péremptoires :

1^{re} règle. Elles peuvent être proposées par les codébiteurs solidaires.

1^{re} Si elles résultent de la nature de l'obligation (C. civ., 1208); si, par exemple, l'obligation est pour cause fautive, prohibée, ou sans cause;

2^o Si elles sont personnelles (C. civ., 1208); par exemple, si le codébiteur est incapable de s'obliger;

3^e Enfin, si elles sont communes à tous les codébiteurs (C. civ., 1208) *v. g.* : si l'acte est nul, comme si, étant synallagmatique, il n'a pas été fait double.

Mais chacun des codébiteurs solidaires ne peut pas opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs. (C. civ., 1208.)

2^e règle. Le défendeur de celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à ces exceptions. (Arg. de l'article 2222 du C. civ.) En effet, renoncer à ces exceptions, c'est abandonner un droit acquis; ce que ne peuvent faire les préposés à la défense d'autrui.

3^e règle. Le juge ne peut les suppléer d'office (arg. de l'art. 2223, C. civ.), car elles sont à la disposition des parties qui peuvent y renoncer.

Cependant si ces exceptions étaient fondées sur l'intérêt public, comme si elles avaient trait au divorce, ou à la séparation de corps, alors le juge, qui est essentiellement le gardien des lois et des mœurs, aurait droit de les appliquer. (Arg. de l'art. 6.)

(1) *Foy. Cass.*, 25 janv. 1808, 16 janv. 1821; et un arrêt de la cour d'appel de Limoges du 26 mars

1819. (D., t. 22, p. 348 et 351; S., t. 7, part. 2, p. 1116, et t. 20, part. 2, p. 75.)

4^e règle. Les créanciers des débiteurs qui ne proposent point ces exceptions peuvent les proposer pour eux, parce que, règle générale, les créanciers ne doivent point souffrir des renonciations que font leurs débiteurs à leurs droits (C. civ., 1166), et qu'ils peuvent les faire valoir en leur propre nom. (Id. et arg. de l'article 2225.)

Si l'instance n'est pas jugée, ils se rendent intervenants; dans le cas contraire, ils attaquent le jugement par tierce opposition, comme rendu en fraude de leurs droits. (Arg. de l'article 1167 du C. civ., et 474 du C. pr.)

5^e règle. La nation, les établissements publics et les communes sont sujets aux exceptions dont nous parlons, et ils peuvent les opposer, parce qu'ils sont considérés comme simples individus. (Arg. de l'art. 2227 qui l'établit pour la prescription.)

SECTION V.

Règles communes aux quatre classes d'exceptions.

231. 1^{re} règle. Elles peuvent être proposées écrit. Cela résulte du Tarif, qui détermine (art. 70 et 75) par quels actes seront proposées l'exception de caution à fournir par l'étranger, le declinatoire, les nullités, le délai pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler le gérant, la déclaration qu'on l'a appelé, et la dénonciation de la demande en garantie. A la vérité ce tarif garde le silence sur les autres exceptions; mais c'est parce que le Code lui-même n'en a pas parlé, attendu qu'elles étaient toutes ou la plupart réglées par le C. civ., et le motif qui a fait établir que les exceptions ci-dessus seraient proposées par écrit s'appliquant aux autres, on doit leur appliquer ces art. 70 et 75.

Il faut cependant faire sur cette règle deux observations: 1^{re} que dans les affaires ordinaires on peut ne les produire qu'à l'audience, puis-que, suivant l'art. 79 du C. de proc., les défenses par écrit sont facultatives; 2^e que dans les affaires sommaires elles peuvent être proposées par requête d'avoué contenant seulement des conclusions motivées, parce qu'elles sont des demandes incidentes qui doivent être proposées en cette forme, suivant l'art. 406.

2^e règle. Elles doivent être proposées devant le juge, dans l'ordre qu'on vient de voir, de manière que si l'on a droit d'en proposer plusieurs, on doit proposer la première avant la seconde; autrement, en proposant celle-ci, ce serait renoncer à la première, sauf quelques cas que nous avons expliqués, où l'on peut revenir sur ses pas, et que nous rassemblerons ici en les réduisant à trois principaux.

Le 1^{er}, lorsque l'exception abandonnée était d'ordre public, v. g., lorsqu'on a omis de dé-

cliner une branche incompétente pour connaître de la matière, ainsi que nous l'avons fait voir p. 145. Lorsque cette exception n'intéresse que le particulier, la renonciation est valable: c'est pour cela que lorsque le juge n'est incompétent que par une raison personnelle à l'assigné, et que celui-ci ne la propose pas, il ne peut plus le faire, comme on l'a dit *ibid.*

Le 2^e, lorsque la personne qui a abandonné une exception était incapable de le faire (comme quand elle est mineure, interdite, etc.). Si cet abandon préjudicie, elle peut revenir contre, v. g., si un mineur a omis d'opposer la prescription, il peut revenir et l'opposer.

Le mineur est encore incapable de renoncer à la nullité d'une procédure dans laquelle il agit seul, comme nous l'avons dit précédemment.

Le 3^e cas où l'on peut revenir à une exception abandonnée est lorsqu'elle ne l'a été que par erreur de fait, v. g., celui qui, au lieu d'opposer le paiement qu'il a fait d'une créance (lequel paiement est une exception péremptoire), discute le fond de cette créance, peut ensuite revenir proposer l'exception du paiement qu'il a omise, parce que cet oubli ne peut avoir d'autre cause que l'erreur; et que *non videtur, qui errat, consentire.*

3^e règle. On peut, en proposant une exception, en proposer une subséquente, mais subsidiairement, et en déclarant que l'on n'a pas pour cela l'intention de renoncer à la première: par exemple, une personne assignée qui a des nullités à opposer à la demande (les nullités sont, comme on l'a vu, dans la seconde classe des exceptions) peut en même temps, et subsidiairement (1), opposer la prescription, qui est une exception de la quatrième classe. Cela se fait pour accélérer; parce que, dans le cas où les juges ne trouveraient pas les premières exceptions suffisantes, ils peuvent décider sur-le-champ sur les secondes, sans renvoyer les parties à les discuter, comme il eût été nécessaire de faire si elles n'eussent pas été proposées.

CHAPITRE II.

Des moyens au fond.

232. Le fond, dans une contestation, est le mérite de l'action en elle-même, abstraction faite de toutes les exceptions que l'on vient de voir. Ainsi, quand je demande à Pierre une somme que je prétends lui avoir prêtée, c'est la question de savoir s'il me doit qui fait ce que l'on appelle le fond de la contestation.

Les moyens du fond se tirent ou du droit

(1) C'est-à-dire par forme de secours (*subsidiarium*) aux autres exceptions, pour faire rejeter la demande.

naturel, ou du *droit des gens*, ou du *droit civil*. Voy n° 36.

Le *droit civil* se divise en France, en droit ancien, droit intermédiaire, et droit nouveau ou actuel.

Le *droit ancien* est celui qui a régi la France jusqu'à la révolution; le *droit intermédiaire*, celui qui l'a régie depuis cette époque jusqu'à la promulgation des Codes civil, de procédure et de commerce; le *droit nouveau* est celui qui la régit actuellement.

Ce serait une erreur bien grande que de croire qu'il sera désormais inutile de s'occuper des lois anciennes, parce que de nouvelles lois leur ont succédé : sans doute une étude approfondie de ces lois ne sera pas nécessaire comme elle l'était auparavant; mais à quiconque voudra devenir juriconsulte, il sera absolument indispensable, pour bien posséder les lois actuelles, de remonter aux anciennes, et d'en connaître au moins les dispositions principales. Beaucoup de questions doivent et devront encore longtemps être décidées par elles. D'ailleurs une loi ne s'explique bien, ne s'entend bien, qu'en la comparant avec celles qu'elle a abrogées : cette confrontation contribue à déterminer l'intention du législateur, soit qu'il ait changé, soit qu'il ait conservé les dispositions anciennes.

Les lois anciennes étaient ou générales ou particulières.

Générales. Elles étaient établies pour la France entière, telles étaient les ordonnances de 1667, des donations, substitutions, etc.

Ces lois générales, quoique également obligatoires, n'avaient pas toutes la même dénomination; tantôt on les appelait *Édits*, *Ordonnances*, tantôt *Déclarations*, *Lettres patentes*.

On appelait *Édit* une loi par laquelle le roi ordonnait ou défendait quelque chose, ou faisait quelque nouvel établissement général ou particulier.

On appelait *Ordonnances* des lois faites par le souverain, qui n'avaient pas ordinairement un seul objet comme les Édits, mais qui contenaient des règlements plus généraux et plus étendus.

Les *Déclarations* étaient les lois par lesquelles le souverain déclarait son intention, soit sur des points de droit controversés en les fixant par une décision, soit sur les coutumes, ordonnances, édits, etc., qu'il expliquait comme il le jugeait convenable.

Les *Lettres patentes* (1) étaient des lettres par lesquelles le roi accordait quelque privilège ou établissement sur les demandes qui lui

étaient faites, ou adressait à ses tribunaux des arrêts rendus en son conseil pour les faire exécuter.

Les *lois particulières* étaient celles qui gouvernaient une certaine partie de l'État, comme une province, un canton, une ville, une juridiction, une compagnie, société ou communauté.

Ces lois émanèrent ou directement de l'autorité souveraine, ou du consentement des habitants d'une province, approuvé par le roi (comme les *coutumes*).

Le *droit civil intermédiaire* est la collection des lois données depuis la révolution jusqu'aux Codes civil, de procédure et de commerce, sur les matières réglées depuis par ces Codes.

S'il faut connaître le droit ancien, il faut connaître aussi les lois intermédiaires, tant à cause des droits nés sous leur empire et qui sont encore à juger, que parce que la plupart des innovations arrivées à notre jurisprudence prenant leur source dans ces lois, il est nécessaire d'y remonter pour se bien pénétrer de l'esprit des principes nouveaux.

Le *droit civil* nouveau se compose de lois générales et de lois particulières.

Les *lois générales* sont celles qui étendent leur pouvoir sur tout le royaume, et qui sont établies pour l'État en général, comme sont les Codes civil, de procédure, de commerce; la loi du 16 mars 1803 (25 vent. an xi) sur le notariat, etc., et celles des lois intermédiaires qui n'ont point été abrogées, comme celle sur le timbre, celle sur l'enregistrement, du 12 décembre 1798 (22 frim. an vii), etc.

Les *lois particulières* sont celles qui ne gouvernent qu'une partie de la France ou des citoyens, comme celles relatives aux établissements publics, par exemple les collèges, à certaines sociétés, à telle ou telle communauté d'habitants, ou bien celles qui établissent des droits particuliers à certains pays ou individus, comme ceux du péage, etc.

Quelle que soit la source d'où émane le droit civil, c'est le législateur qui exprime sa volonté, et par tout le royaume elle doit être exécutée. Mais trop souvent, malgré ses soins et sa prévoyance, le texte de la loi est obscur, insuffisant, ou bien même il se tait sur quelques points importants à décider. Alors le juge ne peut, sous prétexte de silence, d'obscurité, ou d'insuffisance de la loi, refuser de prononcer sur les affaires qui lui sont présentées (C. civ., 4); sinon il se rendrait coupable de déni de justice, et pourrait être poursuivi comme tel. (*Ibid.*) Il doit toujours statuer, et

(1) On appelait ces lettres patentes, du latin *patentes*, ouvertes, parce qu'à la différence des lettres de cachet qui étaient closes (et qu'à cause de cela on appelait

lettres closes dans les tribunaux), elles étaient présentées ouvertes. (Note de l'auteur.)

pour le faire il consulte comme souveraine et mère de toutes les lois, la raison, qui peut bien nous tromper quelquefois, parce que tout ce qui tient à l'homme est sujet comme lui à erreur, mais qui nous montre aussi souvent la vraie route, lorsque nous la consultons avec une intention droite et éclairée.

C'est cette autorité de raison qui a rendu puissantes parmi nous les lois romaines, et qui fait recourir à elles lorsque les lois civiles sont muettes, obscures ou insuffisantes; « comme » si les grandes destinées de Rome n'étaient » pas encore accomplies, elle règne dans toute » la terre par sa raison, après avoir cessé d'y » régner par son autorité. » (D'Aguesseau, 15^e *Mercuriale*.)

« Les règles, il est vrai, ont presque tout » leur fondement dans le droit naturel; mais » qui pourrait remonter, par le seul effort » d'une sublime spéculation, jusqu'à l'origine » de tant de ruisseaux qui sont à présent si » éloignés de leur source? Qui pourrait en » descendre comme par degrés, et suivre pas » à pas les divisions presque infinies de toutes » les branches qui eu dérivent, pour parvenir » en quelque manière l'inventeur et comme le » créateur de la jurisprudence?

« De semblables efforts s'élèvent au-dessus » des bornes ordinaires de l'humanité; mais » heureusement d'autres hommes les ont faits » pour nous: un seul livre, que la science » ouvre d'abord au jurisconsulte, lui développe » sans peine les premiers principes et les der- » nières conséquences du droit naturel. » (D'Aguesseau, 15^e *Mercuriale*.)

Nous venons d'indiquer où il fallait puiser les moyens: voyons maintenant qui doit les proposer.

Comme c'est l'avoué qui est chargé de l'instruction de l'affaire, c'est lui ordinairement qui les présente; mais lorsque la difficulté est considérable, il fait bien de consulter des jurisconsultes éclairés.

De même qu'on peut cumuler des exceptions qui ne sont pas de même classe, comme nous l'avons dit, on peut également, après avoir proposé une exception, défendre subsidiairement au fond: si les juges rejettent l'exception, l'instruction sur le fond les met en état de le décider, sans être obligés de renvoyer les parties à les discuter, ce qui traînerait en longueur.

Mais cette défense subsidiaire au fond est à la volonté de la partie assignée: elle peut, si elle craint qu'en la fournissant cela ne cause une discussion longue, ou si elle regarde ses exceptions comme étant sans réplique, les proposer seules, pour éviter cette discussion sur le fond. Alors on ne peut l'obliger à défendre au fond que lorsqu'il y a un jugement qui le lui a ordonné après avoir rejeté les exceptions.

Il faut, pour que les juges puissent lui en joindre de défendre au fond, qu'ils rejettent les exceptions. Ils ne doivent pas l'obliger de défendre à toutes fins, parce que si ces exceptions suffisent pour faire proscrire la demande, on ne doit point exiger de l'assigné qu'il entre dans l'examen du fond, qui peut être long et inutile.

TITRE II.

DES PREUVES QUE LES PARTIES PEUVENT AVOIR EN LEUR POSSESSION, TANT DES EXCEPTIONS QUE DES MOYENS AU FOND, ET COMMENT ELLES DOIVENT LES PRÉSENTER.

253. Il ne suffit pas qu'on ait des moyens pour défendre ses droits, il faut encore les établir et les prouver de la manière prescrite par la loi.

Cette manière est divisée en deux chapitres: le premier traite des preuves des moyens; le second de la manière de les présenter.

CHAPITRE PREMIER.

Des preuves par lesquelles les parties peuvent établir leurs moyens.

254. Pour faire connaître les preuves et

leurs différentes espèces, il faut auparavant voir quelle peut être la nature du différend qui est entre les parties.

Nous avons dit ci-devant, part. I, tit. I, chap. 2. que toute action était fondée sur le droit, mais que le droit ne décidait jamais qu'en supposant l'événement d'un fait ou d'un cas; qu'il fallait par conséquent cet événement pour former une action: par exemple, si quelqu'un réclame la succession d'une personne comme son plus proche parent, pour qu'il puisse conclure de la loi qui la lui accorde, il doit prouver le décès de cette personne: ce n'est qu'après qu'on peut passer à l'examen du droit.

§ I.

Si l'assigné reconnaît la vérité du fait, ou s'il lui est prouvé entièrement, il ne peut lui contester que la conséquence qu'on en tire contre lui : par exemple, le demandeur prouve le décès de celui de qui provient la succession; qu'il est son plus proche parent, et que l'assigné possède les biens de la succession; le fait est constant; il ne s'agit plus d'examiner la conséquence qu'en tire celui qui est héritier, qui est que la succession lui appartient.

Ainsi, pour résumer en deux mots, les parties ne peuvent être en différend que sur le fait ou le droit.

C'est de là que les juristes ont distingué les questions qui pouvaient faire la matière d'une difficulté devant des juges, en deux classes : la première, des questions de fait; la seconde, des questions de droit.

On appelle *questions de fait* celles où il s'agit entre les parties de savoir si un fait allégué par l'une d'elles, et non avoué par l'autre, est vrai. Exemple : Pierre demande à Paul une somme de 100 fr. qu'il dit lui avoir prêtée; Paul nie ce fait; voilà une *question de fait*.

On appelle *questions de droit* celles où les parties s'accordent sur les faits, mais diffèrent sur les conséquences qu'elles en tirent, de manière que l'une en conclut que l'on doit décider telle chose, et l'autre une autre chose. Exemple : Pierre demande à Louise une somme de 100 fr. qu'il lui a prêtée lorsqu'elle était sous la puissance de son mari, et sans autorisation de celui-ci; Louise, en convenant de ce prêt, soutient qu'on ne peut le lui demander, parce qu'il lui a été fait lorsqu'elle était sous puissance de son mari, et que ce dernier ne l'avait point autorisée à faire l'emprunt : voilà une question de droit; car les parties s'accordent sur le fait, qui est le prêt, mais diffèrent sur les conséquences.

Comme c'est sur le fait que pose la décision de droit, ce fait doit être prouvé auparavant. On passe ensuite à la discussion du droit.

SECTION PREMIÈRE.

Des preuves de fait que les parties ont entre leurs mains.

235. Ces preuves sont de deux sortes : les premières, celles qui résultent des titres et pièces; les secondes, celles qui résultent des aveux, consentements et contradictions d'une partie, soit dans ses écritures, soit dans sa plaidoirie. Elles vont être détaillées sous les deux paragraphes suivants.

Des preuves résultant de titres et pièces.

236. Pour faire connaître ces preuves et le degré de foi qu'on doit y donner, il faut voir quelle est l'espèce de titre dont on les fait résulter.

Les titres sont : 1° authentiques ou privés; 2° Originaux ou copies; 3° Primordiaux ou récognitifs.

Nous allons examiner ces différentes espèces de titres, les preuves qu'elles peuvent produire, et le degré de confiance qu'elles ont de la part de la justice.

ARTICLE PREMIER.

De la distinction des titres en titres authentiques et en titres privés.

I. Des titres authentiques.

237. On a vu ci-devant, n° 65, quels actes étaient authentiques, et quelles conditions étaient nécessaires pour qu'ils le fussent.

Ces actes font pleine foi par eux-mêmes de ce qu'ils contiennent; cependant ils doivent être légalisés, savoir, ceux des notaires à la résidence des cours d'appel, lorsqu'on voudra s'en servir hors de leur ressort, et ceux des autres notaires, lorsqu'on s'en servira hors de leur département. (Loi du 28 ventôse an xi, art. 28.)

La légalisation est faite par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire, et du lieu où est délivré l'acte ou l'expédition. (*Ibid.*) Elle est exempte d'enregistrement. (Loi du 22 frimaire an vii, article 70, § 3, 11°.)

Les titres authentiques font pleine foi par eux-mêmes de ce qu'ils contiennent, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause (C. civ., 1319); de sorte que quand même l'une de ces parties à qui on les oppose dirait ne les pas connaître, on soutiendrait qu'ils sont faux, ils n'en seraient pas moins crus contre elle (1).

Cependant, comme des officiers publics ont pu prévariquer, et attester par ces actes le contraire de la vérité; que d'ailleurs la partie qui produit ces titres peut les avoir falsifiés ou même fabriqués, en imitant la signature d'un officier public, il a fallu ouvrir une voie à l'autre partie pour prouver cette falsification ou fausseté. C'est ce que l'on a fait par l'établisse-

(1) Le serment litis-décisoire peut être déféré même sur les faits relatés dans un acte authentique et contrairement aux déclarations que cet acte contient. Ainsi le serment peut être déféré sur le fait, qu'un acte causé

pour prêt contient une fausse cause. (C. civ., art. 1358 et 1368. — (Brux., 30 avril 1826; J. du 19^e s., 1826, p. 191; D., t. 21, p. 277.)

ment de l'inscription de faux : celui à qui on oppose le titre le soutient faux, falsifié ou altéré, et offre de le prouver par comparaison d'écritures et témoins ; procédure longue et difficile, que les lois ont sagement assujettie à nombre d'épreuves, afin que l'on ne pût renverser facilement les actes les plus certains, et troubler les fortunes et le repos des familles.

Comme l'acte produit par la partie est attaqué, la preuve qui peut en résulter est en suspens jusqu'à ce que l'inscription de faux soit rejetée ou l'acte déclaré nul.

On pariera de l'inscription ci-après, tit. III, chap. I, sect. II, § V.

II. Des titres privés.

238. Les titres privés sont de quatre sortes :

- 1° Les actes faits par les parties entre elles ;
- 2° Les registres des marchands ;
- 3° Les registres et papiers domestiques ;
- 4° L'écriture mise par le créancier, à la suite, en marge ou au dos du titre.

1° Des actes faits par les parties entre elles.

239. Les titres privés ne font pas foi de même que les authentiques.

Lorsqu'un titre privé est présenté comme émané et signé de celui même à qui on l'oppose, il doit déclarer s'il le reconnaît pour être de lui ; s'il s'obstine à garder le silence, le juge ordonne que le titre demeurera pour reconnu, et il fait alors preuve comme un titre authentique. Il ne lui suffit pas de répondre qu'il ne reconnaît pas la signature pour être la sienne ; il doit la connaître et répondre positivement.

Lorsque le titre est présenté comme souscrit de quelqu'un dont il est successeur ou d'un tiers, s'il ne connaît pas la signature, il lui suffit de le dire, parce qu'il peut ne la pas connaître. Mais s'il s'obstine au silence, ce titre est tenu pour reconnu et fait preuve.

S'il reconnaît la signature pour être de lui ou d'un autre, le juge en donne acte, et ce titre fait foi comme un titre authentique.

Il est deux cas où celui à qui on oppose un

titre privé peut en soutenir la nullité, quoiqu'il soit signé de lui.

Le premier est lorsque ce titre porte promesse de payer une somme d'argent ou une chose appréciable ; ce titre est nul s'il n'est écrit de la main de celui qui l'a souscrit, ou du moins si outre sa signature il n'a écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose ; excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service (C. civ., 1326), parce que souvent ces derniers ne savent écrire que leur nom (1).

Le second cas où celui à qui on oppose un titre signé de lui peut en soutenir la nullité, est lorsqu'il ne contient pas la cause pour laquelle il a été fait.

L'obligation sans cause ne produit aucun effet. (C. civ., 1131.) Ainsi, un billet portant promesse de payer, sans exprimer que c'est pour prêt, vente ou autre cause, est nul ; cependant si le porteur prouve la cause, ou que le débiteur en convint, le billet vaudrait ; car la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit point exprimée. (*Ibid.*, 1132.)

Le troisième cas est lorsque le titre contient une nullité quelconque, si le titre privé étant présenté à une personne comme signé d'elle, elle le dénie, ou si, lui étant présenté comme de quelqu'un à qui elle a succédé, elle dit ne le pas connaître, c'est à celui qui le produit à prouver qu'il émane de celui à qui il l'attribue ; jusque-là il n'a aucune foi, à la différence du titre authentique : ainsi, celui à qui on l'oppose n'a qu'à se tenir sur la défensive ; il n'est pas obligé d'attaquer par l'inscription de faux. La raison de cette différence entre un acte authentique et un acte privé est que, quand une partie soutient que son adversaire a signé un acte authentique et que celui-ci le nie, il y a entre elles deux un personnage neutre (l'officier qui a reçu l'acte) qui les départage, par le témoignage qu'il rend à la justice, auquel elle doit ajouter foi, puisqu'elle lui a donné sa confiance.

Au contraire, lorsqu'une partie soutient que son adversaire a signé un titre privé, et que celui-ci soutient la négative, les parties ne méritent pas plus de confiance de la justice l'une

(1) La question de savoir si le titre non revêtu du *bon* ou *approuvé* exigé par l'art. 1326 du C. civ. est nul, comme l'enseigne Pigeau, a été longtemps controversée ; et il existe plusieurs arrêts qui l'ont décidée en sens contraire. La cour de cassation elle-même l'avait résolue affirmativement par arrêt du 22 avril 1818. Mais les puissantes raisons sur lesquelles est fondée la négative ont prévalu ; et il est tenu pour certain aujourd'hui qu'il ne résulte autre chose de cet art. 1326, sinon qu'un pareil titre ne fait point foi par lui-même et ne peut seul

autoriser une condamnation, mais qu'il peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit lorsqu'il rend vraisemblable le fait allégué (art. 1347), et lorsqu'il ne s'élève d'ailleurs aucun soupçon de fraude. La loi n'en ayant point prononcé la nullité, il n'est pas permis de la suppléer. (Cass., 2 juin 1825 ; D., t. 21, p. 148, n° 21, p. 304, n° 8, et p. 215 ; J. du 19^e s., 1822, t. p. 196 et 199 ; 1832, t. p. 251. Voy. aussi Toullier t. 6, n° 250 et suiv. ; Brux., 3 mars 1833 ; J. du 19^e s., 1833, p. 291.)

que l'autre, et personne ne les départageant, la justice reste dans le doute jusqu'à ce qu'on prouve que ce titre est vrai : c'est donc à celui qui s'en sert à lui faire conférer, par la vérification, le caractère de vérité qu'il doit avoir pour que la justice le prenne pour base de sa décision.

Cette preuve s'administre en faisant vérifier l'écriture ou la signature sur d'autres données par la personne à qui on l'attribue, devant des officiers publics, ou sur un corps d'écriture ou sur une signature qu'on lui fait faire devant des experts nommés en justice, qui comparent ces deux écritures : cette voie s'appelle *comparaison et vérification d'écritures*. On en parlera n^o 341.

Tant que cette vérification n'est pas faite, la foi de l'écrit privé restant en suspens, la preuve résultant de cet écrit reste aussi en suspens, jusqu'à ce qu'il soit reconnu être de celui à qui il est attribué.

2^e Des registres des marchands.

240. 1^o Entre marchands, les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve de faits de commerce. (C. comm., 12.)

Mais s'ils ne sont pas revêtus des formalités prescrites, ils ne peuvent faire preuve au profit de celui qui les a tenus. (C. comm., 13.)

Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déferer le serment à l'autre partie, qui alors est crue sur son affirmation. (C. comm., 17.)

2^o Ils ne font pas preuve contre les personnes non marchandes, des fournitures qui y sont portées. (C. civ., 1339.) (1.)

Mais on peut exiger que celui à qui le paiement de la fourniture est demandé affirme qu'elle ne lui a pas été faite. (F. n^o 292.)

3^o Si les registres ne font pas preuve pour le marchand qui les produit, ils font preuve contre lui. (C. civ., 1350.) (2.)

3^e Des registres et papiers domestiques.

241. Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits (C. civ., 1331), parce que, pouvant mettre sur ses registres ce qu'il veut, il se constituerait le créancier de qui il lui plairait, et se libérerait de ses dettes en y mettant qu'il les a payées (3).

Mais s'ils ne font pas foi pour lui, ils font foi contre lui dans les deux cas suivants :

1^o Lorsqu'ils énoncent formellement un paiement reçu. (C. civ., 1331.)

2^o Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut de titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation. (C. civ., 1331.) Exemple : Je mets sur mon registre que vous m'avez prêté 600 francs, avec déclaration que je veux que cette mention vous tienne lieu de billet : elle fera foi contre mes héritiers comme un billet, s'ils ne rapportent pas une quittance de vous.

Mais il faut mention expresse que la note tiendra lieu de titre ; autrement elle n'en fera pas un, si je déclare avoir payé, ou que mes héritiers disent n'avoir pas connaissance que la dette existe encore ; parce que n'ayant pas de titre contre moi, j'ai pu vous payer et ne pas tirer quittance.

4^e De l'écriture mise par le créancier sur le titre.

242. L'écriture mise par le créancier, à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur. (C. civ., 1352.)

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos, ou en marge, ou à la suite d'un double d'un titre ou d'une quittance, lequel double est entre les mains du débiteur. (C. civ., 1352.)

(1) Les registres des marchands peuvent servir contre les personnes non marchandes d'un commencement de preuve, qui, réuni à d'autres circonstances favorables, doit nécessairement influencer sur la détermination des juges : la force et le mérite de ces preuves sont laissés à la sagesse des juges qui ont à les apprécier d'après leur propre conviction, et le cour de cassation n'a pas à s'occuper des faits dont l'ensemble a formé la base de cette conviction. (Brux., 13 fév. 1823; J. de Br., 1823, 1, p. 50.) La partie contre laquelle il a été produit, en termes de preuve, des registres de commerce irrégulièrement tenus, sans qu'elle ait élevé la moindre critique à cet égard, ne peut puiser une ouverture à cassation dans la circonstance que les juges ont admis les mêmes registres au nombre des éléments de la preuve. (Ibid.)

(2) Les livres d'un négociant même non régulièrement

tenus, peuvent néanmoins être admis comme preuve contre lui. (Brux., 30 oct. 1828; J. du 19^e s., 1830, 3^e, p. 65; J. de Br., 1830, 1^{er}, p. 35. F. q. ens. la J. du 19^e s., 1820, p. 6, un arrêt analogue de la cour de Rome, du 35 mai 1825.)

(3) La règle que les papiers domestiques font preuve contre celui qui les a écrits, comporte ce tempérament, que le juge peut apprécier la foi due à ces écritures, selon l'explication de la partie dont elles émanent et les présomptions qui en naissent. (Brux., 30 juill. 1816; J. de Br., 1816, 3^e, p. 47.)

Les annotations écrites par le créancier d'une rente dans son livre de raison, et portant que les intérêts ont été payés, peuvent avoir l'effet d'interrompre le cours de la prescription. (Brux., 18 oct. 1821, et 9 juill. 1822; J. de Br., 1821, 3^e, p. 653; J. du 19^e s., 1822, p. 206.)

III. *De quelles choses les actes sous seing-privé ou authentiques font foi entre les parties qui les ont écrits ou passés.*

243. Lorsque les titres sont authentiques, ou qu'étaient sous seing privé ils sont reconnus par les parties ou en justice, ils font foi contre ceux qui sont parties aux actes, et leurs héritiers ou ayants cause, de deux choses : 1^o de tout le *dispositif*, c'est-à-dire de tout ce que les parties ont eu en vue, et qui fait l'objet de l'acte.

2^o L'acte fait aussi pleine foi de tout ce qui est exprimé en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. (C. civ., 1320.)

Si les termes énonciatifs sont étrangers à la disposition de l'acte, ils ne peuvent servir que d'un commencement de preuve (C. civ., 1320); parce que les parties les y ont mis sans une attention particulière, comme les autres clauses de l'acte, et qu'ils peuvent par conséquent renfermer une fausse expression.

IV. *De quelles choses les actes authentiques ou privés font foi contre des tiers.*

244. Un acte prouve contre des tiers la chose même, mais non la vérité des clauses qui y sont : si donc il contient une vente, il prouve contre des tiers qu'il y a eu une vente.

Il faut observer cependant que les actes sous signature privée ne prouvent pas, comme les actes authentiques, que la chose s'est passée dans le temps où il y est dit qu'elle s'est faite ; parce que les parties ont pu, pour préjudicier à un tiers, donner à l'acte la date qu'elles ont voulu.

Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, ou du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. (C. civ., 1328.) (1).

On vient de dire qu'un acte prouvait contre des tiers la chose même ; mais il ne prouve pas la vérité des choses qu'il contient. En effet, s'il suffisait aux deux parties d'attester par un acte

qu'une chose est, elles pourraient porter teinte aux droits et à la propriété d'un tiers ainsi, on ne pourrait opposer à un créancier du vendeur, qui avait hypothèque sur l'immeuble au moment de la vente, qu'il n'a pas hypothèque, parce que le vendeur a déclaré, par contrat de vente, que cet immeuble n'était grevé d'aucune.

Cependant, si l'énonciation est ancienne que ceux qui avaient intérêt de la combattre l'ayant connue, ne l'aient point fait, elle peut être soutenue d'une longue possession faire preuve contre le tiers. C'est une maxime que *in antiquis enunciativa probant*.

V. Des contre-lettres.

245. Les contre-lettres ne peuvent avoir l'effet qu'entre les parties contractantes. (C. c. 1321.)

Sous la loi du 22 frimaire an VII, avait un cas où la contre-lettre n'avait aucun effet, c'était lorsqu'elle était faite sous seing privé, elle avait pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public dans un acte sous signature privée précédemment enregistré ; l'art. 40 de cette loi déclarait nulle. On trouve une application de cette loi dans un arrêt de la cour de cassation du 15 août 1803.

La même chose a-t-elle lieu aujourd'hui ? arrêt du 10 janvier 1809 (2), a décidé qu'un créancier peut opposer à son vendeur la nullité d'une contre-lettre qui a pour objet une augmentation de prix. Mais dans l'espèce il s'agissait d'une contre-lettre antérieure au C. civil, de sorte que la question reste entière. Pour l'affirmative, on peut dire que, suiv. l'art. 1321, les contre-lettres ont leur effet entre les parties contractantes ; que le C. civil ayant abrogé les lois antérieures rendues sur les matières de ce Code, celle du 22 fr. an VII, est abrogée en ce point. Mais la raison de décider le contraire est que l'art. 1321 fait que rappeler un principe général, qui est même reconnu par la loi du 22 frimaire an VII que l'art. 40 de cette loi apporte une exception à ce principe ; qu'il n'est pas exact de dire que cet article a été abrogé par le Code civil ; ce Code n'a abrogé que les lois rendues d

(1) La jurisprudence a admis, en matière commerciale, une exception à la règle établie par l'art. 1328 ; et il est décidé par les arrêts que les actes sous signature privée peuvent, selon les circonstances, avoir effet contre les tiers du jour de leur date, quoiqu'elle ne soit pas devenue certaine par l'un des moyens indiqués dans cet art., survenant lorsqu'il existe la preuve d'un commencement d'exécution de ces actes. (Paris, 12 avril 1811 ; Cass., 4 fév. 1819 ; D. t. 21, p. 132 ; S., t. 12, p. 76, et t. 19, p. 381. Voy. dans le sens de notre auteur, Liège, 22 déc. 1817, rec. de Liège, t. 6, p. 414, et en sens con-

traire, un arrêt de la même cour, du 20 fév. 1818, t. 1, p. 92.

(2) Voy. S., t. 9, p. 159 ; D., t. 21, p. 120. La même question a été de nouveau soumise à la cour de cassation puis la publication du C. civ. ; et elle a été décidée, contrairement à l'opinion professée par Pigeau, par arrêt 6 janv. 1819, que l'art. 40 de la loi du 22 frim. an VII déclare nulle toute contre-lettre ayant pour objet un supplément de prix, avait été abrogé l'art. 1321, du Code. (S., t. 19, p. 151 ; Brux., 15 s. 1821 ; J. de Br., 1821, t. 1, p. 228.)

les matières qui en sont l'objet, et que ne s'occupant pas des droits d'enregistrement, le loi du 22 frimaire an VII, subsiste encore dans toutes ses parties, même dans les exceptions qu'elle a apportées aux principes du droit commun qui sont rappelés par le Code.

La contre-lettre n'a jamais d'effet contre les tiers. (C. civ., 1321.) On pourrait par là les induire en erreur. Paul fait à Pierre une obligation de 1,000 fr.; par une contre-lettre, Pierre reconnaît qu'il ne lui doit rien. Nonobstant la contre-lettre, Pierre, créancier apparent, cède l'obligation à Louis; celui-ci en demande le paiement à Paul; ce dernier ne pourra pas opposer la contre-lettre à Louis, lequel ayant cru, d'après l'obligation, que Paul devait, a acheté la créance d'après cette idée (1).

ARTICLE II.

De la distinction des titres en originaux et copies, et comment ils font foi.

246. Les titres sont originaux ou copies.

On appelle *original* celui qui porte la signature des parties, ou l'attestation de l'officier qui l'a reçue, et qui certifie que les parties n'ont pu ou su signer.

On appelle *copie* toutes celles qui sont tirées de cet original.

DES TITRES ORIGINAUX.

247. Le titre original d'une obligation authentique est la minute de l'acte, lorsqu'il est passé en minute; et le brevet ou les brevets lorsqu'il y en a plusieurs.

Celui d'un acte privé est l'acte même signé des parties. Lorsqu'il est fait double, il y a autant d'originaux que de doubles.

DES COPIES.

1. Des copies des actes privés.

248. Les copies des actes privés ne font foi contre la partie contre laquelle elles sont produites à défaut de l'original, qu'autant que deux circonstances concourent.

1° Que cette partie reconnaisse que cette copie est conforme à l'original qui n'existe plus. Cependant, si la copie était émanée de cette partie, ou si elle avait été tirée sur l'original par un officier public, du consentement de la partie, ou elle appelée, cette copie ferait foi.

2° Que ce titre, quoique n'existant plus, ne soit pas éteint; car si elle le soutient éteint, la

copie, quoique reconnue conforme par elle, n'a aucune valeur. Autrement, il suffirait de présenter copie d'un billet acquitté et anéanti, pour le faire payer une seconde fois.

Si ces deux circonstances ne concourent pas, la copie n'a aucune foi.

II. Des copies des titres authentiques.

249. Lorsque le titre original existe, sa représentation peut toujours être exigée, et la copie ne fait foi que de ce qui y est contenu. (C. civ., 1354.) Ainsi, par exemple, s'il était dit dans la copie qu'une rente se payera sans retenue, et que dans la minute on ne trouvait pas la même chose, le débiteur pourrait retenir les contributions.

Mais lorsque le titre n'existe plus, les copies qui en sont représentées ne font pas toutes également foi.

Il faut les diviser en trois classes.

La première est de celles qui font foi comme l'original s'il existait;

La deuxième est de celles qui ne sont que commencement de preuve écrite;

La troisième est de celles qui ne sont ni preuve ni commencement de preuve, mais seulement simples renseignements.

Des copies qui font foi comme l'original.

250. Ces copies sont :

1° Les grosses ou premières expéditions (C. civ., 1355), parce qu'elles sont considérées dans les mains des contractants comme le titre original;

2° Les copies qui ont été tirées de l'autorité du magistrat, parties présentes ou appelées. (C. civ., 1355.) La partie les ayant reconnues vraies, ou ayant été mise à portée de les contredire, et ne l'ayant pas fait, la véracité de l'acte est constante;

3° Les copies tirées en présence des parties, ou de leur consentement réciproque. (C. civ., 1355.) Leur silence ou leur consentement est un aveu de la véracité de l'acte.

4° Enfin les copies qui ont été tirées sans l'autorité du magistrat, et sans le consentement des parties, pourvu cependant qu'elles aient été tirées sur la minute par le notaire qui a reçu l'acte, ou son successeur, ou par officiers publics, qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, et qu'elles aient plus de trente ans de date. (C. civ., 1355.)

Des copies qui ne font que commencement de preuve écrite.

251. Ces copies sont :

1° Celles énoncées 4° ci-dessus, quand elles n'ont pas trente ans de date (C. civ., 1355);

2° Celles tirées sur la minute par un notaire

(1) Un arrêt de cassation, du 18 déc. 1810, donne une solution semblable dans une espèce analogue à celle dont Pigeau propose un exemple. (S., t. II, p. 83.)

qui n'a pas reçu l'acte, qui n'était pas le successeur de celui qui l'a reçu ou dépositaire légal de cette minute (C. civ., 1335); comme les copies collationnées d'un acte en brevet, faits par un notaire autre que celui qui a reçu l'acte;

3° La transcription d'un acte sur les registres publics; et il faut même pour cela deux circonstances :

La première, qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte parait avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier;

La deuxième, qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsqu'il y a concours de ces deux circonstances, la copie fait un commencement de preuve que l'on complète par la preuve testimoniale; il est nécessaire que les témoins de l'acte soient entendus, s'ils existent. (C. civ., 1336.)

Des copies qui ne font ni preuve, ni commencement de preuve, mais simples renseignements.

252. Les copies des copies, c'est-à-dire celles qui sont tirées sur des expéditions, peuvent, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements. (C. civ., 1335.)

ARTICLE III.

Des titres distingués en titres primordiaux, titres récongnitifs et titres confirmatifs.

DU TITRE PRIMORDIAL.

253. Le titre *primordial* est le premier titre. Exemple : l'acte par lequel une partie s'oblige de payer la somme qu'on lui a prêtée; celui qui établit une servitude, etc.

DU TITRE RÉCONGNITIF.

254. Le titre *récongnitif* est celui par lequel une partie reconnaît être obligée par titre précédent, et promet de remplir cette obligation.

Il semble, puisqu'il y a un titre, que cette reconnaissance soit inutile. Cependant elle est nécessaire dans les cas que l'on va voir.

I. *Cas où il est nécessaire d'avoir un titre récongnitif.*

255. 1° Pour remplacer le titre primordial qui est égaré;

2° Pour éviter la prescription : car après trente ans, le titre primordial ou récongnitif est prescrit : c'est pourquoi, après vingt-huit ans

de date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayants cause (C. civ., 2265.)

3° Pour faire reconnaître par une personne qu'elle est successeur de l'obligé, afin de poursuivre.

A la vérité, si ce successeur est héritier, cette reconnaissance n'est pas nécessaire, puisqu'il est dit que les titres exécutoires contre défunt le sont contre l'héritier personnellement.

Mais comme ce successeur pourrait par suite élever des difficultés, mal fondées il est vrai, on les prévient par une reconnaissance émanée de lui-même; il ne peut plus alors se tenir qu'il n'est pas héritier.

D'un autre côté, comme cet art. 877 n'est pas pour les successeurs particuliers (comme les légataires et donataires particuliers, les aînés), on ne peut exécuter le titre contre eux qu'après en avoir fait ordonner l'exécution; s'ils s'y refusent : on prévient cette difficulté en leur faisant reconnaître l'obligation, et qu'ils y sont soumis comme successeurs. Tel serait cas où un acquéreur serait soumis à une rente ou servitude établie par le vendeur sur le bien acquis.

II. *Si le débiteur pourrasi en vertu du titre récongnitif peut exiger la représentation du titre primordial.*

256. Il peut l'exiger, excepté en deux cas :

1° Lorsque la teneur du titre primordial est spécialement relatée dans le titre récongnitif (C. civ., 1337.)

2° S'il y a plusieurs reconnaissances en formes soutenues de la possession, et dont l'une ait trente ans de date. (C. civ., 1337.) Ainsi un créancier d'une servitude ou d'une rente possède un titre récongnitif qui a trente ans, il n'est pas tenu de représenter le premier titre. Celui qui a souscrit le deuxième, ayant été trente ans sans réclamer, a perdu son action, puisqu'il n'a pas prescrit par ce terme.

Le créancier est bien dispensé, dans ces deux cas, de produire le premier titre; mais si le débiteur le retrouve, et que le titre récongnitif contienne quelque chose de plus que le titre primordial, ou de différent, il n'a aucun effet en ce point (C. civ., 1337); il faut revenir au titre primordial. Exemple : Le premier titre d'une rente ne porte pas qu'elle est exempte de retenue; le deuxième le porte, et grève par là le débiteur; il faut revenir au premier, et le débiteur pourra faire la retenue.

Il en serait autrement si le deuxième titre déchargeait le débiteur. Exemple : Si le premier portant que la rente est exempte de retenue, le deuxième disait qu'elle y est sujette; comme dans le doute on va à la décharge du débiteur, il aurait droit de faire la retenue (à moins qu'il

ne fût prouvé qu'il y a erreur), parce que le créancier devant connaître son droit, on supposerait qu'il y a eu convention depuis le premier titre.

DU TITRE CONFIRMATIF.

257. Le titre *confirmatif* est celui par lequel on *confirme* et ratifie un titre qui est nul, ou sujet à rescision. On renonce par là à l'attaquer.

§ II.

Des preuves résultant des aveux, consentements et contradictions d'une partie dans ses écritures, dans les actes qu'elle a faits, ou enfin dans la plaidoirie.

PREUVE RÉSULTANT DES AVEUX.

258. L'aveu que peut faire une partie et qu'on peut lui opposer ensuite comme preuve, est ou extrajudiciaire ou judiciaire. (C. civ., 1334.)

I. De l'aveu extrajudiciaire.

259. C'est celui qui est fait hors justice. Il est de deux sortes: l'aveu par écrit, et l'aveu verbal.

L'aveu par écrit fait preuve.

Quant à l'aveu verbal (tel serait celui que ferait un débiteur, devant témoins, qu'il doit), si l'assigné le nie en justice, on n'est pas reçu à le prouver par témoins, lorsqu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale n'est pas admissible (C. civ., 1356.) (1).

(1) On ne peut être admis à la preuve d'un fait contraire aux faits résultant d'une réponse consignée dans un exploit par bulles, quoique cet acte ne soit pas signé par celui qui l'a faite. Cette réponse ne peut être détruite que par l'inscription de faux contre l'acte qui la renferme. (Brux., 19 janv. 1825; J. du 19^e s., 1826, p. 88; J. de Br., 1825, p. 95.)

L'allégation de l'aveu extrajudiciaire est inutile lorsqu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale n'est point admissible, alors même que l'on offre la preuve de cet aveu autrement que par témoins et notamment par la délation du serment. (Brux., 7 fév. 1827; J. du 19^e s., 1827, p. 48.)

(2) Les faits posés par une partie pour arriver à une preuve qui lui incombe, ne doivent pas être considérés de sa part comme un aveu de ces mêmes faits. (Brux., 5 déc. 1827; J. de Br., 1828, 1^{er}, p. 117; J. du 19^e s., 1828, p. 68.)

L'aveu non accepté ni décrété n'est point obligatoire. (Brux., Cass., 30 mai 1825; J. de Br., 1825, 1^{er}, p. 18.)

(3) Les aveux faits au bureau de paix ont le même effet que les aveux faits en justice; comme ceux-ci, ils sont indivisibles. (Brux., 4 fév. 1806; Paris, 31 janv. 1807; S., t. 13, p. 358; et t. 7, p. 779; D., t. 8, p. 537.)

La règle de l'indivisibilité de l'aveu n'est pas tellement absolue qu'elle ne soit pas susceptible aujourd'hui, comme elle l'était sous l'ancienne jurisprudence, des exceptions qui peuvent en être faites. Ainsi il a été décidé, par arrêt de la cour de cassation du 6 oct. 1806, que

Mais si la preuve testimoniale était admissible pour le fait qui est la matière de l'aveu, on pourrait prouver l'aveu par témoins. (C. civ., 1333.)

II. De l'aveu judiciaire.

260. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. (C. civ., 1356.) (2).

1^{er} Il se fait de trois manières :

La première, par les écrits signifiés dans l'instance par l'avoué de la partie; ils font preuve, encore qu'ils ne soient pas signés d'elle, parce que son avoué la présente. (Cependant, si elle n'avait pas signé, qu'elle désavouât cet officier, et que celui-ci ayant agi sans pouvoir le désaveu fût déclaré valable, l'aveu tomberait.) (Foy. n° 403 et suiv.)

La deuxième, par les réponses ou déclarations de la partie devant le juge, soit dans un interrogatoire, soit à l'audience.

La troisième, par les réponses ou déclarations de son avoué devant le juge, sauf le désaveu, comme ci-dessus.

2^e L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait (C. civ., 1356), à moins qu'ayant été fait par un avoué, cet officier ne soit désavoué et le désaveu jugé valable.

3^e Il ne peut être divisé contre celui qui l'a fait. (C. civ., 1356.) Ainsi, vous me demandez une somme, j'avoue le prêt, mais je déclare avoir payé; vous ne pouvez, en adoptant l'aveu du prêt, rejeter ma déclaration que j'ai payé, et demander à prouver le contraire (3).

lorsque l'existence d'un dépôt volontaire non constaté par écrit était avoué, la déclaration du dépositaire sur le mode de la restitution de ce dépôt, tendant à affaiblir son obligation, pouvait être écartée en disant son aveu. (Foy. aussi Colmar, 26 juin 1816.) Il résulte d'un autre arrêt en date du 31 juillet 1817, que l'aveu fait par un individu d'avoir transporté une lettre de change à un tiers, mais sans garantie, avait pu être divisé en ce qui touchait cette dernière stipulation qui faisait l'objet d'un fait distinct du fait principal, et qui, à ce titre, devait être prouvée. Un troisième arrêt de la même cour, du 14 janvier 1824, établit en principe général que la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne s'applique qu'au cas où l'aveu porte sur un fait ou un point de contestation unique; mais que lorsqu'il existe deux points distincts et par conséquent des conventions et par leur objet, il peut être divisé. Il peut l'être encore lorsqu'il est démontré qu'il est mensonger dans une de ses parties. (Agen, 16 déc. 1823; D., t. 21, p. 261 et 262.)

Si l'aveu est indivisible, c'est quant aux faits qu'il contient, mais l'appréciation de ces faits et des conséquences qui en résultent, appartient aux magistrats appelés à prononcer sur le différend. (Brux., 24 mars 1820; J. du 19^e s., 1820, p. 175.)

Lorsque la livraison d'une chose n'a pas été contestée, on ne peut, sous le prétexte de l'indivisibilité de l'aveu, prétendre qu'elle n'a eu lieu qu'à titre de donation. (Brux., 13 avril 1829; J. du 19^e s., 1829, p. 147.)

4° Cet aveu peut être révoqué, s'il est la suite d'une erreur de fait, (C. civ., 1356.) J'ai avoué devoir une somme, je retrouve la quittance; je pourrai revenir contre mon aveu.

5° Il ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. (C. civ., 1356.)

Règles communes aux aveux extrajudiciaire et judiciaire.

261. Trois conditions sont nécessaires pour qu'un aveu fasse preuve.

La première, qu'il ne s'agisse point d'un fait intéressant l'ordre public; car c'est une maxime que *pactis privatorum, juri publico derogari non potest*. C'est pour cela que lorsqu'il s'agit de séparation de corps ou de biens, l'aveu du mari, que les sévices ou la dissipation qu'on lui reproche sont vrais, n'empêche pas que les juges n'en ordonnent la preuve par titres et par témoins. La raison est que les mariages sont de droit public; que les séparations y portent toujours atteinte; et que si l'aveu du mari suffisait, des époux qui voudraient se séparer le pourraient, la femme en articulant des faits, et le mari en les avouant.

La deuxième condition est que l'aveu soit pas erroné, car celui qui est dans l'erreur n'est pas censé consentir.

La troisième condition est que l'aveu soit fait par une personne capable de disposer de la chose contentieuse. Ainsi celui d'un mineur ne peut lui nuire, à moins qu'il ne soit émancipé et qu'il ne s'agisse d'un objet dont il a la libre disposition. Celui du tuteur et de l'administrateur ne peut préjudicier à la personne, ni à l'établissement des intérêts de qui il est chargé. Au surplus, on s'étendra sur ce sujet à l'interrogatoire sur faits et articles.

PREUVES RÉSULTANT DES CONSENTEMENTS.

262. Tout ce que l'on vient de dire sur les aveux s'applique au consentement qui est donné par acte extrajudiciaire; il faut qu'il ne porte pas atteinte à l'ordre public, qu'il ne soit pas erroné, et qu'il soit fait par une personne capable de disposer de l'objet contentieux.

PREUVES RÉSULTANT DES CONTRADICTIONS.

263. Les contradictions sont regardées comme preuves du fait dénié lorsqu'elles sont essentielles. Si elles sont d'une force moyenne, elles peuvent être regardées comme un commencement de preuve seulement, que le juge complète en déférant le serment à celui qui argumente de ces contradictions, en lui permettant la preuve testimoniale, qu'il ne lui accorderait pas sans cela (parce qu'il y a des cas où l'on ne doit pas l'admettre, comme on verra ci-après, lorsqu'on traitera de l'enquête).

Pour qu'une contradiction puisse avoir du poids, il faut 1° que l'aveu qui en résulte ne porte pas atteinte à l'ordre public; 2° que cette contradiction ne soit pas erronée; 3° que celui qui y est tombé soit capable de disposer de l'objet contentieux.

Cependant une contradiction complète, a plus de poids qu'un simple aveu, parce que celui qui y tombe se faisant passer ordinairement pour un homme de mauvaise foi, on ne présume guère qu'il la fasse de dessein prémédité. Les circonstances peuvent augmenter ou diminuer la force des présomptions qui en résultent.

SECTION II.

Des présomptions.

264. Les présomptions qu'on fait valoir à défaut de preuve sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu. (C. civ., 1349.)

Il y a deux sortes de présomptions qui n'ont pas toutes deux la même force.

1° Celles établies par la loi.

2° Celles qui ne sont pas établies par la loi.

§ 1^{er}.

Des présomptions établies par la loi.

1. Ce que c'est que la présomption de la loi, et quand elle a lieu.

265. La présomption légale est celle qui est attachée, par une loi spéciale, à certains actes ou à certains faits. (C. civ., 1350.)

Il y a une présomption légale d'un fait dans les cas suivants :

1° Lorsque la loi déclare nuls des actes comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité. (C. civ., 1350 et *roy. art.* 1100 et 1338.)

2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété résulter de certaines circonstances déterminées. (C. civ., 1350.) Par exemple, si l'on a un titre, celui-là est *présumé* créancier qui a le titre, encore qu'il puisse ne pas l'être; si l'on a possédé pendant le temps requis pour prescrire, le possesseur est *présumé* avoir acquis l'objet qu'il possède, sans être obligé de le prouver. (C. civ., 2262.)

3° Les cas dans lesquels la loi déclare la libération résulter de certaines circonstances déterminées (C. civ., 2262); tels sont les trois cas suivants :

Le 1^{er}, énoncé dans l'art. 1351, lorsque les registres et papiers domestiques énoncent formellement un paiement reçu. Cette énonciation fait une *présomption* légale de paiement en faveur du débiteur.

Le 2^o, consigné dans l'art. 1352, lorsque le

créancier a écrit à la suite, en marge, ou au dos du titre toujours resté en sa possession, quelque chose tendant à libérer le débiteur : cette écriture est une *présomption* de libération.

1^e 3^e, lorsque le créancier est resté pendant un temps déterminé par la loi sans demander son paiement. Son silence pendant ce temps est une *présomption* qu'il a été payé. (C. civ., 2262.)

4^e Lorsqu'il y a l'aveu de la partie. (C. civ., 1350.) Cet aveu est une *présomption* qui fait preuve contre cette partie en faveur de l'autre. Il y a cependant des modifications à ce principe, lesquelles ont été développées ci-dessus, § II, p. 151, en parlant des aveux.

5^e Lorsqu'une partie a prêté serment. (C. civ., 1350.) Ainsi, quand une partie à qui son adversaire ou le juge a déferé le serment a affirmé qu'elle ne doit pas, cette affirmation est une *présomption* équivalente à preuve, qu'elle n'est pas débitrice.

6^e Lorsque la chose a déjà été jugée. (C. civ., 1350.) Si donc une partie a été condamnée ou déchargée par un jugement qui ait force de chose jugée, ce jugement est une *présomption* équivalente à preuve qu'elle doit, si elle est condamnée, et qu'elle ne doit pas, si elle est déchargée; encore que ce jugement puisse être erroné, ou même rendu injustement.

Mais il faut pour cela que le jugement ait l'autorité de la chose jugée.

Les jugements qui ont cette autorité sont de cinq sortes :

La 1^{re}, de ceux rendus en dernier ressort, non susceptibles d'opposition.

La 2^e, de ceux qui étaient susceptibles d'appel ou d'opposition, mais auxquels on s'est acquiescé expressément ou tacitement.

La 3^e, de ceux qui étaient sujets d'abord à l'appel, mais dont on n'a pas appelé dans le temps requis.

La 4^e, de ceux dont on a appelé dans le temps, mais dont l'appel a été déclaré pétri, pour avoir discontinué la poursuite pendant trois ans.

Enfin la 5^e, de ceux qui sont susceptibles d'appel, mais dont on n'appelle pas : ils ont provisoirement l'autorité de la chose jugée, tant que l'on n'en interjette pas appel.

Quand un jugement est dans une de ces cinq classes, il a l'autorité de la chose jugée, et est une *présomption* équivalente à preuve en faveur de la partie qui l'a obtenu.

Si donc celui qui a été condamné par ce jugement voulait remettre en question ce qu'il décide; par exemple, si Paul ayant demandé 1,200 francs à Pierre pour prêt, celui-ci avait été déchargé de la demande par un jugement passé en force de chose jugée, Paul ne pourrait plus actionner pour ce prêt.

Mais, pour qu'on ne puisse plus former une

deuxième demande, il faut que six circonstances concourent.

La 1^{re}, que la chose prétendue par la deuxième demande soit la même que celle qui était portée par la première. (C. civ., 1351.) *Exemple* : Si Paul demande encore les 1,200 fr. de sa première action : car si c'est une chose différente, par exemple s'il demande une autre somme, on ne pourra pas lui opposer le jugement rendu sur la première.

La 2^e, que la deuxième demande soit fondée sur la même cause que la première. (C. civ., 1351.) *Exemple* : Si Paul demande les 1,200 fr., fondé sur prêt, comme il l'a fait lors de sa première action : car s'il les demande, fondé sur une autre cause, par exemple pour loyers, on ne pourra pas le repousser par le premier jugement.

La 3^e, que la deuxième demande soit formée par le même individu que la première. (C. civ., 1351.) *Exemple* : Si Paul a été demandeur sur la première demande, et le soit sur la deuxième; car si c'était un autre qui formât la deuxième demande, on ne pourrait pas lui opposer le jugement rendu contre Paul. Ainsi Paul, se prétendant propriétaire d'une maison possédée par Pierre, a assigné celui-ci : sa prétention a été rejetée. Cela n'empêchera pas Jean de former la même demande; car, de ce que Paul n'est pas propriétaire, il ne s'ensuit pas que Jean ne le soit pas.

La 4^e, est que non-seulement la deuxième demande soit formée par le premier demandeur, mais qu'elle le soit en la même qualité que la première (C. civ., 1351), par exemple, si Paul ayant demandé une maison comme héritier de Louis, la demande encore en la même qualité. Mais si, après l'avoir réclamée en cette qualité par la première demande, il a été débouté, et qu'il la réclame en son nom par une deuxième, on ne pourra pas lui opposer le jugement rendu contre lui comme héritier de Louis, car il peut se faire que la maison n'appartint pas à Louis, et par conséquent à Paul comme son héritier, mais qu'elle appartint à Paul personnellement.

La 5^e est que la deuxième demande soit formée contre la même personne que la première. (C. civ., 1351.) Comme si Paul ayant assigné Pierre pour un objet, et ayant été débouté, l'assigne encore pour le même objet; car s'il assigne une autre personne, par exemple, Jean, celui-ci ne pourra pas opposer le jugement rendu en faveur de Pierre; parce qu'il se peut faire que Pierre ne doive pas cet objet, et que Jean le doive.

La 6^e et dernière est que la deuxième demande soit formée, non-seulement contre la même personne que la première, mais encore dans la même qualité que la première. (C. civ., 1351.) Par exemple, si Paul ayant demandé un objet à Pierre, comme dû par lui personnelle-

ment, le lui demande encore personnellement. Mais si après le lui avoir demandé personnellement il le réclame de Pierre, non pas comme dû par lui personnellement, mais comme dû par Denis dont Pierre est héritier, Pierre ne pourra pas opposer le jugement qui l'a déchargé de la première demande, parce qu'il est possible qu'il ne doive pas cet objet en son nom, mais qu'il l'ait dû par Denis, et par conséquent par Pierre en qualité d'héritier de celui-ci.

Il résulte de tout ce qu'on vient de dire que, pour qu'un jugement fasse *présomption* légale en faveur de celui qui l'a obtenu, et contre le condamné, il faut que sept choses concourent :

1^o Que le jugement soit dans l'une des cinq classes désignées plus haut ;

2^o Que la chose demandée par la deuxième demande soit la même que celle portée en ce jugement ;

3^o Que la deuxième demande soit fondée sur la même cause que la première, décidée par ce jugement ;

4^o Que la deuxième demande soit formée par le même individu que celui pour qui ou contre qui a été rendu ce jugement ;

5^o Que cet individu agisse sur la deuxième demande en la même qualité qu'il avait lors de ce jugement ;

6^o Que la deuxième demande soit dirigée contre le même individu que celui pour qui ou contre qui a été rendu ce jugement ;

7^o Enfin, que cet individu soit poursuivi sur la deuxième demande en la même qualité qu'il avait lors de ce jugement.

Si toutes ces circonstances concourent, il y a autorité de chose jugée, par conséquent *présomption* légale.

Mais si une seule manque, le jugement n'a pas cette autorité et ne forme point *présomption*.

II. Effet et force de la *présomption* légale.

266. 1^{er} effet. La *présomption* légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe (C. civ., 1352), parce qu'elle est une preuve.

Ainsi, par exemple,

Celui qui est poursuivi comme débiteur et oppose la prescription, laquelle est une *présomption* légale de paiement, n'a pas besoin de prouver le paiement.

Le créancier qui a en sa faveur un aveu de sa partie, ou un jugement passé en force de chose jugée, qui la condamne à payer, n'a pas d'autre preuve à rapporter de sa créance.

2^o effet. Nulle preuve n'est admise contre la *présomption* de la loi, lorsque sur le fondement de cette *présomption* elle annule certains actes. (C. civ., 1352.) Par exemple, l'art. 1100 déclare faite à un deuxième conjoint, au préjudice des enfants du premier lit, la donation faite au pa-

rent dont ce conjoint est héritier ; il veut que ce parent soit considéré comme personne interposée par le deuxième conjoint, pour faire passer à celui-ci la donation. Ce parent ne sera pas reçu à prouver qu'il n'est point interposé, et que la donation est pour lui et non pour le conjoint.

3^o effet. Nulle preuve n'est admise contre la *présomption* de la loi, lorsque sur le fondement de cette *présomption* elle dénie l'action en justice. (C. civ., 1352.)

Ainsi, une obligation est prohibée par la loi comme contraire aux bonnes mœurs, ou à l'ordre public, ou à l'intérêt de tiers ; le créancier ne sera pas reçu à prouver que l'action est fondée, car, quand elle le serait, elle n'en serait pas moins nulle, étant interdite par la loi.

Ainsi encore, une obligation est prescrite ; il ne sera pas admis à prouver que cette obligation était légitime ; car cela est inutile, puisqu'elle est éteinte par la prescription.

Au surplus, ce que l'on vient de dire sous le deuxième et le troisième effet, que nulle preuve n'est admise contre la *présomption* de la loi, lorsque, sur le fondement de cette *présomption*, la loi annule certains actes ou dénie l'action en justice, souffre exception en trois cas :

Le 1^{er} cas, lorsque la loi a réservé la preuve contraire. (C. civ., 1352.) Par exemple, l'article 1283, après avoir dit que la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, ajoute : « sans préjudice de la preuve contraire. »

Le 2^o cas est lorsque le serment est déféré à l'une des parties par l'autre ou par le juge, dans les cas où il peut être déféré, et que cette partie refuse d'affirmer. (C. civ., 1352.) Par exemple, la loi permet, art. 1358, à une partie de déférer le serment à l'autre, sur quelque espèce de contestation que ce soit ; et elle dit, art. 1361, que si celui à qui le serment est déféré le refuse, il perd sa cause. Ainsi, une partie peut déférer le serment à son adversaire qui a une *présomption* légale en sa faveur.

Le 3^o cas est lorsque celui en faveur de qui est la *présomption* légale fait un aveu contraire à cette *présomption*. (C. civ., 1352.) Ainsi, celui à qui l'on a fait remise du titre, laquelle est une *présomption* légale de libération, avoue qu'elle ne lui a pas été faite à titre de libération, mais pour une autre cause ; celui qui pourrait opposer la prescription, *présomption* légale de libération, avoue qu'il n'a pas payé ; ces aveux seront une autre *présomption* légale qui détruira celle résultant de la remise ou de la prescription.

On voit, par tout ce qu'on vient de dire, n^{os} 265 et 266, que la *présomption* légale est de deux sortes : 1^o celle contre laquelle on n'admet pas de preuve contraire ; c'est celle-là que les jurisconsultes appellent *présomption juris et de jure* ; 2^o celle contre laquelle on peut admettre

cette preuve; on l'appelle présomption *juris* seulement.

§ II.

Des présomptions qui ne sont pas établies par la loi.

267. Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats. (C. civ., 1353.)

Mais si la différence des présomptions établies par la loi, qui font toujours preuve, celles-ci ne font preuve qu'autant que les deux conditions suivantes concourent.

1^{re} condition. Il faut qu'elles soient *graves, précises et concordantes*. (C. civ., 1353.)

Elles doivent être *graves*; leur application dépend beaucoup des circonstances, de la réputation des parties et de l'importance de l'objet du procès; en sorte que telle présomption peut être grave dans un cas, et légère dans un autre.

Elles doivent être *précises*; car si de telle circonstance il résulte le pour et le contre, elle est douteuse, et ne peut par conséquent faire preuve.

Enfin, elles doivent être *concordantes*; car s'il y a plusieurs circonstances, que de l'une il résulte telle chose, et que de l'autre résulte le contraire, ces présomptions étant assimilées à des preuves qui sont rejetées quand elles s'entre-détruisent, elles ne peuvent pas faire preuve.

2^e condition. Il faut que l'affaire dans laquelle sont ces présomptions offre un des cas où la loi admet la preuve testimoniale. (C. civ., 1353.)

Ainsi, elles seront reçues dans les cas suivants :

1^o Si la demande est de 150 francs ou au-dessous;

2^o S'il y a commencement de preuve par écrit, et qu'à ce commencement de preuve se joignent des présomptions de la nature ci-dessus;

3^o S'il s'agit de dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte, naufrage, etc.

Dans ces cas, et tous autres où la loi admet la preuve testimoniale, si l'on a des présomptions *graves, précises et concordantes*, ces présomptions auront des témoins muets qui feront office de témoins parlants; et le juge peut donner aux dépositions de ces témoins muets la même valeur qu'aux dépositions de témoins entendus en justice.

Mais, on le répète, on n'accorde à ces témoins muets la même confiance qu'aux autres que dans les cas où il est permis de consulter ceux-ci, et pour suppléer à leur défaut.

Ilors de là on ne peut admettre ces présomp-

tions comme preuves, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de dol ou de fraude. (C. civ., 1353.)

Lorsqu'un acte est attaqué pour pareille cause, on n'est pas toujours admis à la preuve testimoniale du dol ou de la fraude, autrement il suffirait de les alléguer et de produire quelques témoins toujours suspects de corruption pour renverser les actes les plus solennels.

Mais si l'on a des présomptions de dol ou de fraude qui soient graves, précises et concordantes, le juge pourra admettre ces témoins muets, non suspects de corruption, comme lesont les témoins ordinaires, et annuler l'acte. Ainsi, par exemple, j'ai formé une saisie entre les mains d'un débiteur de mon débiteur : celui-ci, pour échapper à la saisie, a transporté auparavant sa créance à un tiers. Je puis faire déclarer le transport frauduleux, en prouvant que le cessionnaire était insolvable au moment de la cession, qu'il était lui-même saisi par ses créanciers, et qu'il est impossible qu'il en ait payé le prix; que par conséquent l'acte est simulé.

SECTION III.

Des preuves de droit.

268. On appelle *preuves de droit* celles qui démontrent que la conséquence que l'on tire d'un fait, par le raisonnement, est juste, et que le juge doit le décider comme on le demande.

Ces preuves se tirent des lois, lorsqu'il y en a une qui décide la question; de l'usage, de la raison et de l'équité, lorsque les lois sont muettes.

Les lois étant connues par l'impression, celui qui argumente des lois n'a pas besoin d'en prouver l'existence : d'ailleurs nul n'est censé ignorer la loi.

Il n'en est pas de même d'un usage ou d'une jurisprudence : il est bien vrai que, lorsqu'on les cite devant le tribunal où ils ont lieu, il n'est pas nécessaire de les lui prouver; mais si les parties procèdent dans un autre tribunal qui peut les ignorer, il faut administrer cette preuve, si on l'a dans les mains; et elle se fait en présentant des jugements rendus d'après cet usage, ou des actes qui le prouvent.

Par exemple, l'art. 1648 du Code civ., dit que l'action rédhibitoire doit être intentée dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite. Si donc pareille action s'intentait à Paris pour vente faite dans le ressort du tribunal de Rouen, et que le défendeur soutint que l'action est exercée après le temps, le demandeur prouvera, par des jugements de ce tribunal, qu'il a suivi son usage et intenté son action en temps utile.

Lorsque celui qui excepte d'un usage n'en a pas la preuve, il demande permission de la faire. (Foy, n° 374.)

CHAPITRE II.

Comment les parties doivent présenter les preuves qu'elles ont en leur possession.

969. Après avoir exposé par quelles preuves les parties peuvent établir leurs moyens de défense, nous allons dire de quelle manière elles devront présenter ces preuves.

Pour mettre le juge en état de décider, il faut que les parties lui exposent leur différend et leurs prétentions respectives.

La manière de faire cet exposé diffère suivant la nature de l'affaire.

Il est des affaires qui, à cause de leur simplicité, peuvent s'exposer par la plaidoirie seule; il en est d'autres où, à cause de leur importance, les parties se communiquent respectivement leurs moyens avant d'aller devant le juge.

Les premières sont celles qu'on appelle *sommaires*, et les deuxièmes *ordinaires*; nous allons traiter des unes et des autres sous les deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des affaires sommaires; comment elles s'exposent et s'instruisent.

Quelles affaires sont sommaires.

970. On entend par affaires sommaires toutes celles qui doivent s'instruire sommairement et à l'audience, parce qu'elles sont tellement simples que le seul exposé qui en est fait de vive voix, et sans écritures préalables, met les juges en état de les décider.

Tels sont 1^o les appels des jugements pro-

noncés par les juges de paix (C. pr., 404) à quelques sommes qu'ils puissent monter;

2^o Les demandes pures personnelles, à quelques sommes qu'elles puissent monter, quand il y a titre, pourvu qu'il ne soit pas contesté (C. pr., 404);

3^o Les demandes formées sans titres, lorsqu'elles n'excèdent pas 1,000 fr. (C. pr., 404), comme pour raison d'achats, ventes, délivrances et paiements, pour provisions et fournitures de maison en grains, farines, pain, vin, viandes, etc.; pour gages de domestiques ou salaires d'ouvriers, pourvu que chacune de ces demandes n'excède point 1,000 francs; car si elle excédait, elle ne pourrait pas être jugée sommairement, mais en la manière ordinaire, comme nous le développerons dans la section suivante;

4^o Les demandes provisoires (C. pr., 404), par exemple, lorsqu'il s'agit d'apposition et levée de scellés, de réparations urgentes, etc.;

5^o Les demandes qui requièrent célérité (C. pr., 404), encore qu'elles ne soient pas provisoires, mais principales. *Exemple* : Lorsqu'il s'agit de statuer sur la nullité d'un emprisonnement pour dettes, le juge peut statuer définitivement sur assignation à bref délai, donnée en vertu de sa permission (C. pr., 795);

6^o Les demandes en paiement de loyers, fermages et arrérages de rentes. (C. pr., 404.) Ces sortes de demandes sont classées parmi les matières sommaires, à cause de l'extrême facilité qu'ont les juges de les décider, puisque les moyens de défense des parties se réduisent, d'une part, à produire le titre qui établit la dette, comme le bail ou contrat de constitution de rente; et de l'autre, à justifier du paiement des termes échus, par la production des quittances, ou en déférant le serment décisoire (1).

(1) Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 12 flor. an xi, a décidé que les demandes en provision pour nourriture et aliments devaient être classées parmi les causes réputées sommaires; et deux arrêts de cassation, l'un du 27 juin 1810, et l'autre du 28 mai 1816, ont décidé qu'on pouvait considérer comme telles les demandes en résiliation de bail, et les demandes en paiement de frais de garde. (D., t. 1^{re}, p. 431; S., t. 17, part. 1^{re}, p. 70, et part. 2, p. 777.)

Berriat-Saint-Prix, tit. des *Matières sommaires*, p. 874, ajoute à la nomenclature contenue en l'art. 404, des causes *réputées sommaires*, celles qui sont spécialement désignées par la loi, et qui, par les termes dont elle se sert, doivent être assimilées aux précédentes quant à la procédure qu'on doit y observer. Ainsi il faut comprendre dans cette catégorie 1^o les demandes en remise de rapports, et en récusation d'experts, (C. pr. civ., art. 320 et 331); 2^o les réceptions de caution, (art. 321 et 332); 3^o les demandes en revendication de meubles saisis (art. 308); 4^o les appels des jugements de distribution de deniers et de récépés (art. 669 et 699); 5^o les demandes en élargissement et compulsoires (art. 805 et 847); 6^o les demandes en exclusion ou desti-

tution de tutelle (art. 449, C. civ.); 7^o les difficultés élevées à l'occasion des partages, et sur les cahiers des charges en matière de licitation (art. 823 du C. civ. et 973 du C. de pr. civ.); 8^o les oppositions aux liquidations de dépens (décret du 13 fév. 1807, art. 8). Mais, ajoute-t-il, on ne range pas au nombre des causes sommaires les demandes en validité des saisies-arrêts, ni les appels pour incompétence, si ce n'est en matière commerciale.

Le même auteur établit une distinction très-judicieuse entre les causes sommaires et celles qui doivent être jugées *sommairement*. Leur différence consiste en ce que l'instruction et le jugement des premières sont soumis à des règles particulières, tandis que les secondes doivent être seulement jugées *sommairement*, c'est-à-dire avec célérité; mais l'instruction de celles-ci doit être faite suivant les règles générales de la procédure. Il range dans le nombre de ces dernières, 1^o les définitives (art. 172 du C. de pr.); 2^o les reproches des témoins (art. 287); 3^o les oppositions à demande en garantie, les demandes en restitution de pièces et en reprise d'instance (art. 180, 192 et 348); 4^o les incidents sur la poursuite de saisie immobilière tant en première instance qu'en appel (art. 718 et 117, 119 et 122 à 125

II. Comment s'instruisent les affaires sommaires.

271. 1. L'importance des affaires non sommaires, et les difficultés souvent considérables qu'elles présentent, ont fait établir de sages précautions pour prévenir les inconvénients d'une instruction trop précipitée; telles que la communication des moyens entre les parties, la signification des défenses par le défendeur (C. pr., 77), la réponse aux défendeurs par le demandeur (*ibid.*, 78) : tout cela pour éviter les surprises; afin que les parties, étant préparées aux objections qui pourront leur être faites à l'audience, puissent y répondre, et n'être pas exposées à voir leurs intérêts sacrifiés.

Dans les affaires sommaires, au contraire, où les difficultés ne peuvent jamais être très-graves, la loi n'admet point ces procédures ni ces formalités. (C. pr., 405.) Après l'expiration des délais de l'assignation, il suffit d'un simple acte pour faire trouver les parties ou leurs avoués à l'audience, où ces affaires sont jugées sommairement. (*Ibid.*)

2. S'il survient une demande incidente, elle doit être formée par requête d'avoué, qui ne peut contenir que des conclusions motivées. (C. pr., 406.) On verra, au titre IV, ch. 1^{re}, ce que c'est qu'une demande incidente.

3. S'il y a intervention, elle doit être formée aussi par requête d'avoué, qui ne peut contenir que des conclusions motivées. (C. pr., 406.) On dira, au même titre, ch. 2, ce que c'est que l'intervention.

III. Quand les affaires sommaires sont-elles sujettes à communication au ministère public.

272. On pourrait douter que les affaires sommaires fussent sujettes à communication au ministère public, tant à raison de leur peu d'importance qu'à cause du titre IV du C. pr., qui fixe les matières sujettes à communication, et vient immédiatement après le tit. III, lequel est relatif aux matières non sommaires; d'ailleurs le tit. XXIV, qui a pour objet de régler les procédures et formalités pour les matières sommaires, ne fait point mention de la communication au ministère public, et contient, dans l'art. 405, la disposition expresse que les matières sommaires seront jugées sans autres procédures ni formalités que celles exigées dans ce titre.

Néanmoins on doit dire qu'en matières sommaires il doit y avoir communication dans les mêmes cas qu'en matières non sommaires (ils seront spécifiés ci-après, sect. II, n° 277), parce qu'il y a même motif, celui de soumettre à la vigilance du ministère public tout ce qui intéresse l'ordre public et les personnes qui, par leur faiblesse, sont plus particulièrement sous la protection de la justice. D'ailleurs le titre XXIV des matières sommaires n'établit que des cas d'exception. Hors ces cas, il faut revenir aux règles générales de la procédure, dont la communication au ministère public fait partie (1).

IV. Quelles personnes peuvent plaider dans les affaires sommaires.

273. 1^{re} Les parties, assistées de leurs avoués, pourront se défendre elles-mêmes; cependant le tribunal aura la faculté de leur interdire ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l' inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges. (C. pr., 85.)

2^o Si les parties ne se défendent pas elles-mêmes, elles pourront charger de leur défense leurs avoués; mais ceux-ci ne peuvent plaider que lorsqu'ils sont licenciés, et seulement dans les causes dans lesquelles ils instruisent et devant le tribunal où ils occupent. (Loi du 11 fév. 1805, 22 vent. an XII, art. 32; et décret du 14 déc. 1810.)

3^o Si l'avoué n'est pas licencié, le tribunal peut l'autoriser à plaider, en cas d'absence ou de refus des avocats de plaider. (*Ibid.*) Voy. au surplus, sur ce point, un décret du 2 juillet 1812.

4^o Si les parties ne sont pas défendues à l'audience par elles-mêmes ou par les avoués, elles doivent l'être par le ministère d'un avocat. Elles ne peuvent pas charger de leur défense, soit verbale, soit par écrit, même à titre de consultation, les juges en activité de service, procureurs généraux, procureurs du roi, leurs substituts, même dans les tribunaux autres que ceux près desquels les magistrats exercent leurs fonctions. (C. pr., 86.)

Néanmoins ces magistrats peuvent plaider, dans tous les tribunaux, leurs causes personnelles et celles de leurs femmes, parents ou alliés, en ligne directe, et de leurs pupilles. (C. pr., 86.)

Les juges suppléants n'étant pas en acti-

du tarif des frais et dépens); 5^o les demandes en subrogation dans les poursuites d'ordre (art. 779); 6^o les demandes en nullité d'emprisonnement (art. 794 et 795); 7^o les demandes en délivrance d'expédition d'actes, (art. 839 et 840); 8^o les oppositions des parents aux délibérations des assemblées de famille (art. 883 et 884).

Il est important de se pénétrer de cette différence pour éviter de confondre les espèces, tant dans la forme de leur instruction, que dans les résultats qui leur appartiennent en ce qui concerne la liquidation des dépens.

(1) Carré, n° 409.

vité, peuvent plaider pour toutes personnes.

V. Règles sur les audiences, leur publicité et leur police.

274. Après que les parties ou leurs défenseurs ont plaidé, le ministère public donne ses conclusions dans les causes sujettes à communication.

1° Les plaidoiries sont nécessairement publiques. (C. pr., 87.) (1).

Il y a deux exceptions à cette règle : la première est lorsque la loi ordonne que les plaidoiries seront secrètes (C. pr., 87); la deuxième exception est pour les cas où le tribunal juge à propos d'ordonner qu'elles se fassent à huis clos, parce que la discussion publique entraînerait ou scandale, ou des inconvénients graves. Mais, dans ce cas, le tribunal est tenu d'en délibérer, et de rendre compte de sa délibération au procureur général près de la cour royale; et si la cause est pendante dans une cour royale au ministère de la justice. (C. pr., 87.) (2).

2° Ceux qui assistent aux audiences doivent se tenir dans le respect et le silence. Tout ce que le président ordonnera pour le maintien de l'ordre doit être exécuté ponctuellement et à l'instant. (C. pr., 88.)

3° Si un ou plusieurs individus, quels qu'ils soient, interrompent le silence, donnent des signes d'approbation ou d'improbation, soit à la défense des parties, soit aux discours des juges ou du ministère public, soit aux interpellations, avertissements ou ordres du président, juge-commissaire ou procureur du roi, soit aux jugements ou ordonnances, causent ou excitent le tumulte de quelque manière que ce soit, et si après l'avertissement des huissiers ils ne rentrent pas dans l'ordre sur-le-champ, il leur est enjoint de se retirer. (C. pr., 89.)

S'ils résistent, ils sont saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures. (C. pr., 89.)

Ils y seront reçus sur l'exhibition de l'ordre

du président, qui est mentionné au procès-verbal de l'audience. (C. pr., 89.)

4° Si le trouble est causé par un individu remplissant une fonction près le tribunal, il peut, outre la peine ci-dessus, être suspendu de ses fonctions. La suspension, pour la première fois, ne pourra excéder le terme de trois mois. (C. pr., 90.)

En ce cas le jugement est exécutoire par provision, ainsi que dans le précédent. (C. pr., 90.)

5° En ce cas d'outrage ou menaces faits aux juges, ou aux officiers de justice, dans l'exercice de leurs fonctions, les délinquants sont, de l'ordonnance du juge-commissaire ou du procureur du roi, chacun dans le lieu dont la police lui appartient, saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt. (C. pr., 91.)

Ils sont interrogés dans les vingt-quatre heures, et condamnés par le tribunal, sur le vu du procès-verbal qui constate le délit, à une détention qui ne peut excéder le mois, et à une amende qui ne peut être moindre de 25 fr., ni excéder 500 fr. (C. pr., 91.)

Si le délinquant n'a pu être saisi à l'instant, le tribunal prononce contre lui dans les vingt-quatre heures les peines ci-dessus. (C. pr., 91.)

Dans ce cas, le condamné peut former opposition au jugement dans les dix jours, en se mettant en état de détention. (C. pr., 91.) (3).

Si les délits commis sont assez graves pour mériter peine afflictive ou infamante, le prévenu est envoyé en état de mandat de dépôt devant le tribunal compétent, pour être poursuivi et puni suivant les règles établies par le C. criminel. (C. pr., 92.)

6° Si les parties ou leurs défenseurs se permettent dans leurs plaidoiries ou dans leurs écrits des calomnies ou diffamations contre quelque individu, les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer les écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements. (C. pr., 1036.) (4).

(1) Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. (Const. belge, art. 96 et 97.)

(2) La disposition de la loi relative à la non-publicité de la discussion ne doit s'entendre que des plaidoiries, elle ne peut être étendue à la prononciation de jugement, qui doit toujours avoir lieu publiquement et les portes ouvertes.

(3) On ne doit pas assimiler aux jugements correctionnels ceux rendus dans les cas prévus par les art. 90 et 91 du C. pr., l'appel doit en être porté devant la cour royale jugeant en matière civile. (Cass., 23 oct. 1806; S., t. 6, p. 687.)

(4) *For. Cass.*, 11 janv. et 17 mars 1808. (D., t. 22, p. 148; S., t. 8, p. 475.)

On ne peut considérer comme une injure les reproches d'erreur, d'injustice et de prévention faits aux juges, lorsque les faits sur lesquels ce reproche est fondé

sont manifestes, et que la partie a dû nécessairement les faire connaître; et que dans ce cas il n'y a point lieu à la suppression des écrits qui le contiennent. (Rennes, 7 janv. 1811; S., t. 11, p. 462.)

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 1036 du C. pr., que l'écrit dont la suppression est demandée soit une pièce de procès, et qu'il ait été signifié à partie; il suffit qu'il ait acquis de la publicité par la distribution qui en a été faite, et qu'il soit relatif à la contestation. (Cass., 23 nov. 1809; S., t. 10, p. 55.)

Deux arrêts, l'un de la cour de Rouen en date du 29 nov. 1808, et l'autre de celle d'Orléans en date du 5 août 1815, ont jugé qu'un tiers qui se prétendrait injurié dans les mémoires imprimés, et produits dans un procès où il n'est point partie, n'avait pas le droit d'y intervenir pour en demander la suppression. Mais il a

SECTION II.

Des affaires non sommaires ; comment elles s'exposent et s'instruisent.

275. On entend par affaires non sommaires toutes celles qui, par leur importance et par les difficultés qu'elles présentent pour parvenir à leur décision, nécessitent une instruction plus longue, un examen plus approfondi, et qui, pour ces raisons, ne sont pas de nature à pouvoir être jugées sommairement et sur simple plaidoirie, comme celles désignées dans la section précédente.

Ces affaires non sommaires peuvent s'instruire par écrit, c'est-à-dire que les parties ou leurs défenseurs peuvent se signifier mutuellement leurs défenses et moyens par écrit avant d'aller devant le juge : cela a été ainsi établi, parce que si elles n'étaient pas préparées, il pourrait lui échapper des réponses et des objections. D'ailleurs, si le juge ne se trouve pas en état de décider sur une plaidoirie, et estime à propos de prendre du temps pour examiner l'affaire (en ordonnant le délibéré dont nous parlerons ci-après), les écritures soulagent sa mémoire et guident l'opération de son jugement : ce sont des défenseurs commodes pour lui et pour les plaideurs, en ce qu'ils lui retracent les raisons des parties, lorsqu'il veut les interroger, et par conséquent sans que les uns ni les autres en soient gênés.

1. Comment s'instruisent les affaires non sommaires.

276. 1^o Dans la quinzaine du jour de la constitution d'avoué, qui a dû être faite dans les délais prescrits par les art. 75 et 76, C. pr., le défendeur fera signifier ses défenses signées de son avoué.

Elles doivent contenir les exceptions et les moyens du fond.

Elles contiendront encore offre de communiquer les pièces à l'appui ou à l'amiable, d'avoué à avoué, ou par la voie du greffe. (C. pr., 77.)

L'obligation de fournir les défenses est purement facultative pour le défendeur. S'il n'en fournit point, le demandeur ne pourra plus, comme autrefois, prendre défaut faute de défendre. Ce défaut, ainsi que celui faute de présentation, prescrits par les art. 1 et 5, du tit. V de l'ord. de 1667, sont supprimés par l'art. 79 du Code de procédure, qui veut que dans le cas où le défendeur n'aura point fourni ses défenses dans le délai de quinzaine, le demandeur poursuive l'audience sur un simple acte d'avoué à avoué : le défendeur peut alors proposer ses moyens de défenses à l'audience. (Foy. form. 61.)

Le défendeur n'est pas obligé de donner copie des pièces justificatives, lorsqu'il en a, à moins que l'autre partie ne la requière : seulement il doit faire offre de les communiquer (1). Le défendeur peut même offrir cette communication sans attendre qu'on la lui demande.

On peut offrir de communiquer à l'amiable, d'avoué à avoué, et sur le récépissé de l'avoué adverse. (C. pr., 77, 189.)

Le délai de la communication sera fixé à trois jours, toutes les fois qu'il n'en a pas été fixé un plus long par le récépissé de l'avoué ou par le jugement qui l'a ordonné. (C. pr., 190.)

2^o Le demandeur peut répliquer et faire signifier sa réponse aux défenses, dans la huitaine du jour de la signification des défenses par le défendeur. (C. pr., 78.) (Foy. form. 62.)

La réplique est facultative comme la défense. Le demandeur peut poursuivre l'audience après la signification des défenses, et sans y répondre. (C. pr., 80.)

On doit remarquer que le délai de quinzaine donné par l'art. 77, au défendeur et celui de huitaine par l'art. 78, au demandeur, sont établis dans leur intérêt uniquement et pour leur donner le temps nécessaire de préparer leurs moyens de défense, d'où il suit qu'ils ne sont pas obligés d'en attendre l'expiration pour faire leurs significations, mais qu'ils peuvent les faire sitôt qu'ils sont en état.

Après l'expiration de huitaine accordée au demandeur pour faire signifier sa réponse, soit qu'il en ait ou non fourni, la partie la plus di-

été jugé à Rouen, le 25 mars 1807, que la suppression pouvait en être demandée par l'avocat injurié dans le mémoire. (S., t. 10, p. 337.)

(1) La communication des pièces employées dans un procès peut être demandée par un simple acte soit par le demandeur, soit par le défendeur respectivement, dans les trois jours où il en est fait usage (art. 188). Mais ce délai n'est point prescrit à peine de déchéance, et si la communication était requise après qu'il serait expiré, les juges ne devraient pas refuser de l'ordonner. (Cass., 14 mai 1821 ; S., t. 21, p. 285 ; D., t. 14, p. 295.)

Les parties peuvent non-seulement demander celle des pièces qui auraient été significées ou employées dans le procès, mais encore celle de toutes autres pièces qui

leur sont communes et dont l'examen pourrait être utile à l'instruction de l'affaire : les lettres écrites à des tiers étrangers à la contestation ne peuvent devenir pièces du procès, contra la vœu des personnes qui les ont écrites, et contre la volonté de celles à qui elles ont été adressées. (Cass., 12 juin 1823.)

Si la partie à qui la communication d'une pièce est réclamée refuse de la faire sous le prétexte qu'elle l'aurait égarée, les juges devraient apprécier le motif de ce refus et l'influence de ce défaut de communication dans la cause, et décider, selon les circonstances, de la même manière qu'ils l'eussent fait s'il n'avait pas été fait usage de cette pièce.

ligente peut poursuivre l'audience sur un simple acte d'avoué. (C. pr., 80.) (Foy. form. 64.)

3° Aucune autres écritures ni significations ne doivent entrer en taxe. (C. pr., 81.)

4° Dans tous les cas où l'audience peut être poursuivie sur un acte d'avoué à avoué, il n'en est admis en taxe qu'un seul pour chaque partie (C. pr., 82.)

5° De même qu'on peut cumuler des exceptions qui ne sont pas de même classe, comme on l'a dit n° 231, on peut également, après avoir proposé une exception, défendre subsidiairement au fond. Foy. n° 232.

II. En quel cas est-il nécessaire de communiquer au ministère public.

277. On entend par *ministère public* les procureurs du roi, et leurs substituts près les tribunaux. La loi les a établis pour surveiller son exécution et servir de protecteurs à tout ce qui concerne l'ordre public, l'état des personnes, les droits de celles qui ne sont pas en état de se défendre elles-mêmes, et enfin l'ordre des juridictions. Il est donc nécessaire que toutes les causes de cette nature leur soient communiquées pour qu'ils donnent leurs conclusions (1).

Ainsi, on doit leur communiquer les causes suivantes :

1° Celles concernant l'ordre public. (C. pr., 83);

2° Celles qui intéressent l'État (C. pr., 85) : par exemple, s'il a été fait quelque usurpation de portion de terrain dépendant des propriétés de l'État, et que le préfet en son nom poursuive la revendication ;

3° Celles qui concernent le domaine (C. pr., 83), comme lorsqu'il s'agit de domaines et de droits domaniaux ;

4° Celles où les communes sont intéressées (C. pr., 83) ;

5° Celles concernant les établissements publics (C. pr., 83) ;

6° Celles qui ont pour objets les dons et les legs au profit des pauvres. (C. pr., 83.)

Sur ces cinq derniers articles, il faut observer que la loi ne distingue pas, dans ces causes, celles qui sont relatives à la propriété du fonds d'avec celles qui ne concernent que l'administration et les revenus : ces dernières sont-elles également sujettes à communication ? Sous l'ancienne jurisprudence, il n'y avait que les causes concernant la propriété qui y fus-

sent sujettes : mais si la conservation des revenus eches est moins intéressante que celle du fonds, néanmoins il importe toujours aux domaines, aux communes, aux établissements publics et aux pauvres, que leurs revenus ne souffrent aucune atteinte, et que par conséquent les causes qui ont pour objet ces revenus et l'administration soient soumises à l'inspection du ministère public, d'autant plus que leur objet peut être de grande valeur. D'ailleurs l'art. 83 ne fait aucune distinction.

7° Les causes concernant l'état des personnes (C. pr., 83), comme les contestations où il s'agit de la légitimité d'un enfant, de la validité d'un mariage, de l'interdiction d'un individu, etc. ;

8° Celles qui ont rapport aux tutelles (C. pr., 85), par exemple dans le cas de l'art. 440 du C. civ., où, les excuses proposées par le tuteur pour s'exempter de la tutelle étant rejetées par le conseil de famille, il se pourvoit devant les tribunaux pour les faire admettre ; dans le cas de l'art. 448, si le tuteur exclu ou destitué assigne le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle ; ou si le subrogé tuteur lui-même poursuit l'homologation de la délibération qui a exclu ou destitué le tuteur ;

9° Les déclinatoires sur incompétence. (C. pr., 83.)

La loi ne distingue pas les incompétences *ratione materie* d'avec celles *ratione personarum*. Cependant les art. 169 et 170 du C. pr., mettent une grande différence entre ces deux sortes d'incompétence.

Dans le cas d'incompétence *ratione personarum*, l'art. 169 la regardant comme simplement d'intérêt privé, exige que la partie en fasse la demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses ; si la partie commence par proposer une autre exception ou défense quelconque, la loi regarde cette démarche de sa part comme une renonciation à user du droit qu'elle avait de se faire envoyer devant le juge du domicile ; et elle n'accueille pas sa demande ultérieure.

Dans le cas d'incompétence *ratione materie*, au contraire, la loi regarde le déclinatoire comme intéressant l'ordre public, et permet de le demander en tout état de cause ; et même dans le cas où le renvoi ne serait pas demandé, elle enjoint au tribunal de l'ordonner d'office. (C. pr., 170.)

Cette différence notable entre ces deux sortes d'incompétence autorise à décider que celles

(1) Il n'y a pas lieu de faire, dans les causes à juger en *référé*, la communication au ministère public exigée par l'art. 83, C. pr. (Orléans, 4 juin 1823 ; D. t. 35, p. 364). En effet on ne saurait en faire un devoir à celui qui ne pourroit par cette voie, sans ajouter à la disposition de la loi qui ne lui en impose pas l'obligation. D'ailleurs le temps qu'entraînerait cette communication ralentirait

la célérité qui doit être apportée dans le jugement de ces sortes d'affaires, et le but que le législateur s'est proposé serait manqué. Une autre raison de décider se prend de ce que les décisions du juge, dans ce cas, ne sont jamais que prévisioires, et qu'elles ne nuisent pas au principal. (C. pr., 806 et suivants.)

ratione materie, intéressant seules l'ordre public, sont seules sujettes à communication au ministère public (1).

10^e Les réglemens de juges (C. pr., 83);

11^e Les récusations de juges (C. pr., 83);

Lorsque la demande en récusation est dirigée contre le ministère public, d'après l'art. 381, la cause n'en doit pas moins être communiquée, en se conformant aux dispositions de l'art. 84, qui veut qu'en cas d'empêchement des procureurs du roi et de leurs substituts, ils soient remplacés par l'un des juges ou suppléants;

12^e Les renvois pour parenté et alliance (C. pr., 83);

13^e Les causes en prises à partie (C. pr., 83);

14^e Les causes de toutes les femmes non autorisées par leurs maris. (C. pr., 83.) Quoique l'autorisation de la justice remplace celle du mari, néanmoins la femme abandonnée à elle-même pourrait mal se défendre: la loi a voulu, pour prévenir cet inconvénient, que le ministère public surveillât;

15^e Les causes des femmes, même autorisées par leurs maris, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal. (C. pr., 83.)

Elles pourraient aliéner indirectement le fonds dotal, que la loi déclare inaliénable (C. civ., 1554); le ministère public doit avoir communication de ces causes, pour veiller à ce que les dispositions de la loi ne soient pas violées.

Si l'aliénabilité de l'immeuble total a été stipulée dans le contrat de mariage, comme le permet l'art. 1557 du C. civ., le motif de la loi qui prescrit la communication au ministère public n'existant pas, elle n'est pas nécessaire.

16^e Les causes des mineurs. (C. pr., 83.) La loi ne distingue pas entre les affaires qui n'intéressent que les revenus et l'administration de leurs biens et celles qui concernent le

fond, comme on le faisait sous l'ancien droit. Il ne faut faire aucune distinction, par les motifs allégués plus haut 6^e, qui s'appliquent ici.

Ce que nous disons du mineur doit s'appliquer à l'interdit, attendu que l'art. 309 du C. civ., l'assimile au mineur, pour sa personne et ses biens, et que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits. Les motifs de communication au ministère public existent pour l'un comme pour l'autre, et dans les mêmes cas (2).

17^e Généralement toutes les causes où l'une des parties est défendue par un curateur (C. pr., 83); comme lorsqu'un curateur est nommé à un enfant conçu, à un condamné aux fers, ou à un mort civilement, à une succession vacante.

18^e Les causes concernant ou intéressant les personnes *présument* absentes. (C. pr., 83.) Ainsi, dans toutes les causes où les actions seraient dirigées directement contre les personnes *présument* absentes, ou dans lesquelles elles auraient un intérêt, comme dans une succession ou dans un partage, le ministère public doit être entendu. La loi le charge spécialement, par l'art. 114 du C. civ., de veiller aux intérêts de ces personnes, et elle veut qu'il soit entendu dans toutes les demandes qui les concernent.

Après l'envoi en possession provisoire, le *présument* étant *déclaré* absent, et les intérêts de l'absent étant défendus par les envoyés en possession, il n'y a plus lieu à la communication, que l'art. 82 n'exige qu'à l'égard des *présument* absents.

19^e Enfin, ce même art. 83 du C. pr., autorise le procureur du roi à prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire.

Le tribunal peut même ordonner d'office cette communication, s'il la juge utile.

(1) Les juridictions étant d'ordre public, et tout ce qui intéresse l'ordre public étant sujet à communication, nous nous croyons autorisés au contraire à penser qu'il y a lieu à la faire indistinctement toutes les fois qu'un déclinatoire est proposé. La seule différence qui puisse exister, à notre avis, entre l'incompétence à raison de la personne, et l'incompétence à raison de la matière, c'est que les magistrats remplissant les fonctions du ministère public ne doivent pas attendre qu'elle soit proposée, dans ce dernier cas, pour requérir le renvoi devant le juge compétent, n'étant point permis aux parties d'écarter les attributions des tribunaux: tandis que, dans le premier cas, leur juridiction peut être prorogée par la volonté de celle qui serait intéressée à la décliner. Mais lorsque celle-ci a demandé son renvoi devant son juge naturel d'où elle aurait été distraite, il importe que celui qui est préposé par la loi à veiller au maintien de l'ordre public prenne connaissance de cette demande ce requérant, et qu'elle lui soit, par conséquent, communiquée. (Foy. dans ce sens Ortolan du *Min. pub.*, t. 1^{er}, p. 285; Thomine sur l'art. 83, aux notes.)

(2) La communication au ministère public dans les

causes qui intéressent les femmes mariées, les mineurs, les interdits, etc., étant exigée exclusivement dans l'intérêt de ces derniers, il en résulte qu'on ne peut demander la nullité des jugemens rendus en leur faveur et lors desquels cette communication n'aurait pas été faite, et qu'eux seuls ont le droit de provoquer celle des jugemens rendus contre eux. (Foy. l'art. 5 de la loi du 4 germ. an 11, et un arrêt de Cass. du 29 mars 1815; S., t. 15, p. 369.) Il a été jugé par la cour d'appel de Rennes, le 15 avril 1811, que la disposition qui ordonne la communication dans les causes qui intéressent les femmes mariées étant d'ordre public, la nullité du jugement rendu contre elles sans que cette communication eût été faite pourrait être proposée pour la première fois sur l'appel par le ministère public lui-même. (D., t. 21, p. 472.) Les causes d'expropriation forcée ne sont pas exemptes de cette communication, et il a été décidé, par un arrêt de Cass. du 30 oct. 1811, que le ministère public devait y être entendu lorsqu'un mineur s'y trouvait intéressé, et quoiqu'il y eût un intérêt commun avec d'autres parties majeures. (D., t. 22, p. 48; S., t. 12, p. 45.)

Si les procureurs du roi ou leurs substitués sont absents ou empêchés de donner leurs conclusions, soit parce qu'ils seraient récusés ou autrement, ils sont remplacés par l'un des juges ou suppléants. (C. pr., 84.) (1).

Sur ce qui concerne les personnes qui peuvent plaider dans les affaires non sommaires, et les règles sur la publicité et la police des audiences, appliquez ici ce que nous avons dit aux nos 273 et 274.

Après que les moyens des parties et les preuves par lesquelles elles appuient ces moyens ont été exposés, soit dans les causes sommaires, soit dans celles non sommaires, si le juge se trouve suffisamment instruit, il décide; mais s'il ne l'est pas, il prend les voies de droit qu'il croit convenables pour découvrir la vérité, ou les parties proposent ces voies.

On va exposer ces différentes voies dans le titre suivant.

TITRE III.

DU CAS OU LES PARTIES N'ONT POINT EN LEUR POSSESSION LES PREUVES DE CE QU'ELLES AVANÇENT, ET CE QUE DOIT FAIRE ALORS LE JUGE POUR DÉCOUVRIR LA VÉRITÉ.

278. Le juge ne doit pas rejeter une demande ni une défense parce que les parties n'ont pas en main les preuves nécessaires pour appuyer leurs prétentions; autrement une partie ne pourrait souvent obtenir justice. Il y a bien des cas où elle n'a pu acquérir des preuves; par exemple, dans le cas d'un délit commis à son égard, celui qui en est l'auteur n'a garde de l'avouer ni d'en donner des preuves; tel est encore le cas où les preuves ont pu se perdre: il est naturel de subvenir aux parties dans ces accidents. En supposant même que la partie ait pu acquérir ses preuves, et ne l'ait pas fait, par trop de confiance en celui qu'elle est ensuite forcée d'actionner; il n'est pas juste qu'elle soit punie de s'être livrée à sa bonne foi: s'il en était ainsi, on ne voudrait contracter qu'avec les plus grandes sûretés, et la dé-

fiance s'emparant de tous les esprits, la sécurité serait bannie de toutes les transactions.

Le juge doit donc prendre les voies qui peuvent le conduire à découvrir la vérité des prétentions des parties, lorsqu'elles ne la présentent pas elles-mêmes.

Soit que la difficulté à décider soit de fait, soit qu'elle soit de droit, ces voies sont en grand nombre: elles diffèrent suivant l'espèce de question qui est à éclaircir; en sorte que celles qu'on emploie pour les questions de fait ne sont pas les mêmes que celles qui servent à éclaircir les questions de droit.

Il y a cependant des voies qui sont communes à ces deux espèces de questions.

On peut donc ranger tous les moyens qu'a le juge de découvrir la vérité en matière civile en trois classes: la première comprend les voies

(1) Les termes limitatifs dans lesquels est rédigé l'art. 84 du C. pr., ont fait naître la doute sur la question de savoir si les officiers du ministère public pouvaient être remplacés par des avocats et par des avoués... On dit pour la négative que le décret du 9 juill. 1810, art. 58, 51 et 52, et celui du 18 août de la même année, art. 38, 31, 32 et 33, réglant l'ordre selon lequel les procureurs généraux, avocats-général, procureurs du roi et leurs substitués, doivent être remplacés en cas d'absence ou d'empêchement, et ceux qui sont appelés à remplir leurs fonctions dans ce cas étant formellement désignés par ces décrets, qui n'y comprennent non plus ni les avocats ni les avoués, il doit en être tiré la conséquence que ceux-ci ne peuvent pas les remplacer. Mais nous nous croyons mieux fondé à penser que ces décrets n'ont pas eu la vertu d'abroger une loi dont les dispositions sont formelles à cet égard, celle du 22 vent. an xii, art. 30, par laquelle les avocats, et les avoués

après eux, sont appelés à suppléer les juges et les officiers du ministère public. En effet il nous paraît peu raisonnable d'admettre que ceux qui auraient le droit de siéger comme juges, et de concourir en cette qualité à la distribution de la justice, n'eussent pas celui, bien moins important sans doute, d'exercer les fonctions du ministère public. Au reste, le décret du 14 déc. 1810, art. 35, leverait toute difficulté à l'égard des avocats: « Ils seront appelés, y est-il dit, dans les cas déterminés » par la loi, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, et ne pourront s'y refuser sans motif » d'excuse ou d'empêchement. » Il n'y aurait plus d'incertitude qu'à l'égard des avoués; mais le besoin de ne pas laisser entraver le cours de la justice paraît commander aussi qu'ils soient appelés, à défaut d'avocats, aux termes de l'art. 30 de la loi du 22 vent. an xii déjà citée; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de Paris du 4 août 1807. (D., t. 21, p. 447.)

qui tendent à éclaircir une question de fait; la seconde, celles qui tendent à éclaircir une question de droit; la troisième enfin, celles qui sont communes aux questions de fait et aux questions de droit.

CHAPITRE PREMIER.

Des voies propres à éclaircir les questions de fait.

279. Si le juge présume que le fait dont s'agit est prouvé par des écrits, actes, procès-verbaux ou autres pièces quelconques, que les parties ne produisent pas, il en ordonne l'apport. La partie la plus diligente les lève, et les produit ensuite au soutien de sa prétention.

S'il présume que le fait n'est prouvé en aucune de ces matières, il prend la voie la plus propre à le conduire à découvrir la vérité.

Le juge ne peut découvrir la vérité des faits sur lesquels les parties ne sont pas d'accord, que de l'une de ces trois manières : la première, en entendant les parties, pour tirer de leurs déclarations et réponses la preuve de ces faits; la seconde, en entendant les tiers qui peuvent avoir connaissance des faits; la troisième, qui n'a lieu que dans certains cas, en voyant l'objet contentieux.

Toutes les voies que le juge peut prendre pour découvrir la vérité sur un fait contesté se réfèrent nécessairement à l'une de ces trois manières.

SECTION PREMIÈRE.

Des voies que le juge peut employer pour tirer la vérité de la bouche des parties.

280. Ces voies sont au nombre de trois : 1° l'interrogatoire sur faits et articles; 2° la comparution des parties en personne; 3° le serment.

§ 1^{er}.

De l'interrogatoire sur faits et articles.

I. En quels cas et pour quelles causes on peut avoir recours à cette voie.

281. 1. Les parties peuvent, en toutes matières (1), demander de se faire interroger respectivement sur faits et articles. (C. pr., 324.) Ainsi elles le peuvent dans les matières sommaires comme dans les non sommaires.

2. Elles le peuvent pour acquérir la preuve qui leur manque.

3. Elles le peuvent, pour compléter une preuve déjà commencée. Il est alors de l'intérêt de celui qui fait interroger de cacher ce commencement de preuve, pour convaincre son adversaire de mauvaise foi.

4. Les parties peuvent employer l'interrogatoire sur faits et articles, non-seulement pour acquérir et compléter une preuve, mais encore pour détruire les preuves qu'on leur oppose, lors même qu'elles résultent des actes les plus authentiques (2).

Cependant on ne peut l'exiger sur un fait attesté par un officier public, parce que son attestation rend le fait vrai et certain tant que l'acte n'est pas déclaré faux.

II. A quelle époque peut-on demander l'interrogatoire sur faits et articles.

282. 1. On ne peut demander qu'une partie soit interrogée sur faits et articles avant sa dénégation de ces mêmes faits. Le but qu'on se propose par l'interrogatoire étant de parvenir à établir la preuve d'un fait dénié par la partie, tant qu'elle ne l'a pas dénié, il ne peut y avoir lieu à employer ce moyen (3).

On peut demander l'interrogatoire sur faits et articles en tout état de cause (C. pr., 324), c'est-à-dire pendant le cours de l'instruction, même à la veille du jugement, soit en première instance, soit sur appel (4).

Mais cette demande ne doit apporter aucun retard à l'instruction ni au jugement (C. pr., 324), c'est-à-dire que l'instruction commencée

(1) Même sur des faits tendants à détruire l'exception tirée de la prescription. (Paris 18 mars 1812; D., 1. 18, p. 166; S., t. 14, p. 33.) Le même arrêt décide que, dans ce cas, le refus de répondre équivaut à une reconnaissance facile des faits articulés.

(2) On ne peut faire interroger une partie sur faits et articles, à l'effet de prouver l'existence d'une convention qui aurait augmenté le prix d'un acte de vente; cette convention est une contre-lettre frappée de nullité par l'art. 40 de la loi du 22 frim. an vii. (Liège, 22 déc. 1817. Rec. de Liège, t. 6, p. 414.)

(3) For. dans le sens contraire arrêt de cass., du 8 août 1836. (S., t. 37, p. 47.)

(4) Il résulte de la disposition finale de l'art. 324 que lorsque l'instruction est terminée, et lorsqu'il n'y a plus qu'à statuer sur la contestation d'après les plaidoiries des parties, celles-ci sont irrecevables à se faire interroger. (Rouen, 11 avril 1800; Cass., 30 déc. 1813; D., t. 18, p. 171 et 172; S., t. 15, p. 245.)

Ce même art. 324, n'est pas tellement obligatoire, que les juges ne puissent se refuser d'ordonner l'interrogatoire toutes les fois qu'il est demandé; et il a été décidé, par un arrêt de Cass., du 11 janv. 1815, qu'il était laissé à leur conscience d'apprécier les raisons et les circonstances de la cause qui pouvaient le leur faire juger inutile. (D., t. 12, p. 169.)

ne doit en être ni suspendue ni retardée, et que, si la cause était en état d'être jugée, on pourrait passer outre au jugement sans attendre l'interrogatoire, si l'on voyait qu'il fût demandé pour retarder, et nullement dans l'intention de découvrir la vérité.

III. Qui peut-on faire interroger.

285. Il y a deux règles à cet égard :

La première, que la partie que l'on veut faire interroger ait la libre disposition de ce qui fait l'objet de l'interrogatoire. La fin qu'on se propose en employant cette voie étant d'acquiescer contre la partie un aveu à l'aide duquel on puisse obtenir contre elle la condamnation dont il s'agit, et l'aveu étant en quelque sorte une aliénation de ses droits, il est indispensable qu'elle ait la capacité de disposer.

Ainsi, un mineur en tutelle, n'ayant la libre disposition d'aucune chose, ne peut pas être interrogé. Le mineur émancipé peut l'être sur ce qui concerne l'administration de ses biens ou de son commerce, mais non pas lorsqu'il s'agit de ses capitaux mobiliers et de ses immeubles (1). La femme mariée ne peut l'être, excepté lorsqu'elle est séparée de biens, ou lorsqu'étant mariée sous le régime dotal, elle s'est réservé de toucher annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus (C. civ., 1549), ou que ses biens ou partie de ses biens sont paraphernaux (C. civ., 1576); auxquels cas elle peut l'être sur ce qui concerne son administration ou son mobilier. Les administrateurs, comme les maris, les tuteurs, les curateurs, ne peuvent pas être interrogés pour objets appartenant à leurs administrés, si ce n'est sur les faits qui leur sont personnels (C. pr., 356); par exemple, s'il leur a été fait un paiement pendant leur administration et en leur qualité d'administrateurs, ils pourront être forcés de répondre à l'interrogatoire sur le fait de ce paiement, pour y avoir, par le tribunal, tel égard que de raison (2).

La deuxième règle est que le demandeur

peut faire interroger le défendeur pour acquiescer la preuve de la légitimité de sa demande, et que le défendeur peut user de cette même voie pour détruire les preuves que le demandeur lui oppose, et se faire renvoyer de la demande. C'est un droit que les parties ont respectivement entre elles, et qui leur est conféré par l'art. 324 du C. pr.

IV. Sur quels faits peut-on faire interroger.

286. L'interrogatoire doit porter sur faits et articles pertinents, c'est-à-dire qui aient un rapport direct à la contestation pendante devant le juge, et qui concernent seulement la matière dont est question. (C. pr., 324.) (3).

Il ne suffit pas qu'il soient pertinents; ils doivent être concluants, c'est-à-dire qu'ils doivent être tels que, soit que la partie les avoue, soit qu'elle refuse de répondre après avoir comparu, son aven ou son silence fasse preuve contre elle.

On ne peut faire interroger une partie sur des faits qui ne lui sont pas personnels, parce qu'elle peut les ignorer; mais on peut la faire interroger sur la connaissance de ces faits.

V. Comment se demande et s'obtient la permission de faire interroger.

285. Pour obtenir la permission de faire interroger son adversaire, le demandeur présente au tribunal une requête contenant les faits sur lesquels doit porter l'interrogatoire. (C. pr., 325.) Il est pourtant des faits qui peuvent rester secrets et sur lesquels le juge pourra interroger d'office, comme nous le verrons n° 287 (4).

Voici les règles qui doivent guider dans le choix des faits à signifier et de ceux qui doivent rester secrets.

On met dans la première classe ceux sur lesquels il est assez indifférent que la partie se prépare; quelquefois on y en met d'importants, mais on en insère parmi les secrets d'autres

(1) Raster n° 322; Carré, n° 1394.

(2) La faculté de faire interroger la femme et le mari sur faits et articles ne se borne pas aux faits relatifs à leur administration personnelle; et il suffit, pour être reçu à l'exercer, que la contestation regarde un objet de la communauté, et qu'ils y aient l'un et l'autre un intérêt nécessaire. (Paris, 23 juin 1815; Brux., 11 oct. 1868 et 4 fév. 1815.) Ces deux derniers décident encore que l'interrogatoire demandé doit être ordonné, quoique l'époux qu'on voudrait faire interroger n'ait point partie au procès. (D., t. 18, p. 162 et 164.)

La partie à laquelle il a été ordonné de répondre sur faits et articles ne peut, après avoir subi son interrogatoire, donner aux questions qui lui ont été faites dans cet interrogatoire, de nouvelles réponses par écrit, signifiées par exploit à sa partie adverse. Une telle signification peut être considérée comme une reconnaissance

que les réponses données lors de l'interrogatoire sont insuffisantes et incomplètes, et la partie adverse est, en ce cas, recevable à en faire subir un nouveau. (Brux., 25 nov. 1826; J. de Br., 1827, 3, p. 171; Carré, t. 3, p. 61.)

(3) On ne peut être forcé de répondre sur des faits qui, s'ils étaient prouvés, constitueraient un crime dans le chef de celui qui est interrogé. (Brux., 23 nov. 1826; J. de Br., 1827, 3, p. 186 et 1813, 1, p. 270; Merlin, Rép., t. XV, p. 492; D., t. 18, p. 164 et 165; Carré, t. 3, p. 63, sont d'une opinion contraire.)

(4) Lorsque la pertinence des faits articulés dans une requête à fin d'interrogatoire sur faits et articles, parait au tribunal ne pouvoir être suffisamment appréciée sur le narré d'une seule partie, il peut renvoyer la requête en jugement, pour être statué contradictoirement à l'audience. (Toulouse, 5 mai 1829; J. du 19^e a., 1839, 2^e, p. 184.)

sur lesquels la partie étant obligée de répondre sur-le-champ, on espère la faire tomber dans des réponses qui contrediront celles qu'elle aura méditées sur les faits signifiés.

On met dans la seconde classe les faits importants sur lesquels la préparation serait dangereuse. On les arrange de manière qu'ils puissent faire écarter l'homme de mauvaise foi de la route qu'il se sera proposée dans sa préparation (1).

Les questions sur les uns et les autres sont conçues de manière que la partie soit obligée de répondre autrement que par oui et non, parce qu'il est difficile de ne pas se contredire dans un long discours.

La requête contenant les faits ne doit pas être signifiée ni la partie appelée avant le jugement qui admettra la demande à fin de faire interroger; elle ne doit être notifiée qu'avec le jugement et l'ordonnance du juge commis pour faire subir l'interrogatoire. (Tarif, art. 79.) Cette requête n'est pas grossoyée. (*Ibid.*) (Foy. form. 284.)

Si les juges trouvent les faits pertinents et admissibles, il est rendu jugement qui ordonne l'interrogatoire (2). (Foy. form. 285.)

L'interrogatoire sur faits et articles ne peut pas être ordonné d'office par le juge. Il y a une différence entre cette voie et celles qui seront ci-après expliquées : le juge peut recourir à celles-ci d'office, s'il les estime nécessaires pour parvenir à la vérité, mais il ne le peut pas à l'égard de l'interrogatoire. La raison de cette différence est que, pour ordonner ces voies et les faire exécuter, il n'est besoin au juge que des connaissances résultant de l'état actuel de l'affaire : *n. g.*, pour ordonner une requête et entendre les témoins, il suffit de voir que les parties ne sont point d'accord sur certains faits,

et de consulter ceux qui en ont connaissance, pour s'en éclaircir. Mais l'interrogatoire ne peut être fait que sur l'exposé des circonstances connues de la partie; si la partie n'y a pas recours d'elle-même, le juge ne doit pas l'obliger à s'en servir; il doit supposer qu'elle veut ensevelir ces circonstances dans le silence, et ne pas inculper l'autre de mauvaise foi (3).

VI. Comment se poursuit l'interrogatoire, et devant qui il doit être fait.

286. 1^{re} Quand l'interrogatoire a été ordonné, il y est procédé devant le président du tribunal ou du juge par lui commis. (C. pr., 323.)

En cas d'éloignement de la partie qui doit être interrogée, le président peut commettre le président du tribunal dans le ressort duquel la partie réside, ou le juge de paix du canton de cette résidence (C. pr., 326); il peut même autoriser le tribunal de la résidence à nommer soit un de ses membres, soit un juge de paix pour y procéder. (C. pr., 1035.)

2^e S'il doit y être procédé devant le président du tribunal qui a rendu le jugement, il est présenté à ce magistrat une requête pour indiquer les jour et heure de l'interrogatoire. Le président donne son ordonnance au bas de la requête, portant indication de jour et heure s'il retient l'interrogatoire, sinon il commet un juge lequel, sans qu'il lui soit présentée requête indicative, ensuite de l'ordonnance ci-dessus, les jour et heure de l'interrogatoire. (Foy. form. 286 et 287.)

Sont que les lieu, jour et heure soient fixés par le président, soit qu'ils le soient par un juge, il n'est pas besoin de procès-verbal contenant réquisition ou délivrance de son ordonnance. (C. pr., 327.)

(1) Carré, n. 1366.

Les jugements qui ordonnent un interrogatoire sur faits et articles sont préparatoires, et ne peuvent en conséquence être frappés d'appel qu'avec le jugement définitif. (Brux., Cass., 23 oct. 1837; Bull., 1838, p. 163.)

Les avis sont très-partagés sur cette question. *F.* dans le sens de cette décision : Paris, 11 janv. 1838 (S., t. 36, p. 195); Liège, 15 mai 1834 (J. de Br., 1834, 318). — En sens contraire : Paris, 19 nov. 1839 (S., t. 36, p. 211); Nîmes, 4 mai 1829 (S., t. 36, p. 368); Angers (S., t. 25, p. 224).

Les jugements qui ordonnent un interrogatoire sur faits et articles peuvent se borner à reconnaître la pertinence des faits. — Il n'est pas nécessaire qu'ils renferment d'autres motifs.

La voie d'opposition n'est pas ouverte contre ces jugements. (Brux., Cass., 23 oct. 1837; Bull., 1838, p. 194.) — *Foy.* en sens contraire : Brux., 1^{er} déc. 1810 (*Décis. not.*, t. 12, p. 127); Paris 28 mai 1808, 5 mai 1825 et 19 nov. 1829; Montpellier, 27 déc. 1825; Lyon 28 janv. 1824; Nîmes, 4 mai 1829; Angers... 1835 (S., t. 14, p. 395, t. 36, p. 241, t. 27, p. 42, t. 25, p. 49, t. 50, p. 368, t. 35, p. 221). Pour Paris, 11 janv. 1836; Rouen, 29 janv.

1825; Amiens, 8 avril 1824; Grenoble, 26 fév. 1831, *F.* S., t. 36, p. 195, t. 30, p. 117, t. 24, p. 241, et t. 58, p. 83.)

La doctrine offre moins de divergence. Soit pour l'opposition Merlin, *Rép.*, v. *Interrog.*, sur faits et art., § 3, t. 25, p. 492; Bernat-St.-Prix, p. 219, éd. Tarl.; Pigeau, t. 1^{er}, p. 178; Thomme-Desmaures, n. 576, et Demeau de Crouzillac, p. 259. — *Contrà*, Carré, sur l'art. 1249; D., t. 18, p. 170.

Si les jugements ordonnent un interrogatoire sur faits et articles ne sont pas susceptibles d'opposition sous le rapport de la pertinence des faits, il en est autrement lorsque le jugement est attaqué pour violation de la loi ou excès de pouvoir. En ce cas l'opposition est recevable. (Rouen, 18 mars 1828; J. du 19^e s., 1828, 2, p. 174.)

Les jugements ordonnant un interrogatoire sur faits et articles sont réputés préjuger le fond, et par suite la peuvent être attaqués d'abord par opposition (comme rendus sur requête non communiquée) et ensuite par appel, si l'opposition est rejetée. (Paris, 19 nov. 1829; J. du 19^e s., 1830, 2, p. 211.)

(3) *Foy.* Carré, n. 1811.

3^e Si la partie est empêchée par une excuse légitime de se rendre devant le juge qui doit l'interroger, le juge se transporte au lieu où elle est retenue. (C. pr., 328.)

4^e La requête et les ordonnances du président ou du juge qui doit procéder à l'interrogatoire sont signifiées par le même exploit au défendeur; elles doivent lui être signifiées à personne ou à domicile. (C. pr., 329.)

La signification doit être faite par un huissier commis par le juge (C. pr., 329), afin de s'assurer que le défendeur recevra l'avertissement.

Cette signification doit être faite vingt-quatre heures au moins avant l'interrogatoire (C. pr., 329), afin de donner au défendeur le temps nécessaire pour rappeler à sa mémoire les faits qui peuvent quelquefois être fort anciens, et n'être point surpris : elle doit contenir assignation. (C. pr., 329.) (Voy. form. 288.)

5^e Les faits secrets sont remis au président ou juge commis avec des notes instructives sur chacun; on tâche, autant qu'on le peut, de prévoir les réponses qui seront faites, et l'on indique des questions à faire en conséquence.

On peut se contenter de remettre un mémoire instructif : mais la partie, connaissant mieux que le juge les circonstances de son affaire, doit prendre sur elle le travail de l'exposition des faits, comme on vient de voir.

VII. *Ce que l'on doit faire si la partie assignée ne comparait pas.*

287. 1^o Le juge dresse procès-verbal sommaire de la non-comparution. (C. pr., 330.) Il ne doit pas contenir comparaison de l'avoué de celui qui poursuit l'interrogatoire, pour requérir le défaut, comme cela se pratiquait autrefois, puisque le Tarif, parmi les vacations qu'il accorde aux avoués, n'en attribue pas pour cet objet. Il semble cependant qu'on doit en passer une qui est nécessaire pour remettre au juge la requête, le jugement, les ordonnances et l'assignation, sans lesquels il ne peut opérer. (Voy. form. 289.)

2^o D'après ce procès-verbal, les faits pourront être tenus pour avérés. (C. pr., 330.) Cet art. dit qu'ils *pourront* être tenus pour avérés; c'est au tribunal qu'il appartient de prononcer sur ce point; le président, ou le juge commis pour l'interrogatoire, n'a de pouvoir que pour procéder à l'interrogatoire. Sur un simple acte donné au défendeur par le demandeur, le tri-

bunal adjuge les conclusions au demandeur, s'il les trouve fondées.

3^o Si le défendeur a fait défaut sur l'assignation, mais qu'il se présente avant le jugement, il sera interrogé, en payant les frais du premier procès-verbal et de la signification, sans qu'il puisse les répéter (C. pr., 331), quel que soit d'ailleurs le résultat subséquent de l'interrogatoire, soit qu'il soit condamné ou renvoyé de la demande faite contre lui (1).

4^o Si, au jour de l'interrogatoire, le défendeur assigne justifie d'empêchement légitime, le juge indiquera un autre jour pour l'interrogatoire, sans qu'il soit besoin de nouvelles assignations. (C. pr., 332.)

Le Code ne s'explique pas sur le mode par lequel la partie devra justifier d'empêchement légitime; il ne dit point que cette justification doive avoir lieu comme en matière criminelle. Ainsi il devra en être justifié par les voies ordinaires; par exemple, un expert, empêché légitimement par une opération qu'il doit faire, produira la signification qui lui aura été faite du jugement qui le nomme à cet effet; un fonctionnaire public, retenu par ses fonctions, en justifiera; un prisonnier produira son écrou; si le défendeur est empêché par maladie, il enverra un certificat d'officier de santé. L'officier chargé d'occuper présentera les pièces, et le juge indiquera un autre jour, ou il se transportera au lieu où la partie est retenue (C. pr., 328); ou si elle est trop éloignée, il commettra le juge de paix du lieu, ou renverra au tribunal du lieu, pour commettre soit un de ses membres, soit un juge de paix. (C. pr., 1035.)

VIII. *Ce que l'on doit faire quand la partie se présente.*

288. Il faut distinguer deux cas :

Elle refuse de répondre ou elle consent.

1^{er} cas. Si elle refuse de répondre, c'est comme si elle ne se présentait pas. On procède comme en l'art. précédent; procès-verbal sommaire par le juge, et jugement par le tribunal qui tient les faits pour avérés.

Si cependant le défendeur n'a pas la libre disposition de l'objet contentieux (2). (Voy. n^o 285), si les faits ne sont pas pertinents et concluants, s'ils intéressent l'ordre public, s'ils ne sont pas personnels au défendeur (Voy. n^o 284), celui-ci peut refuser de répondre. Alors le commissaire renvoie les parties à l'audience,

(1) Il résulte évidemment de l'art. 331, qu'il n'existe pas de délai fatal dans lequel doit être interrogé celui qui doit fournir ses réponses; et par la même raison que celui-ci y est reçu jusqu'au jugement de la cause, celui qui poursuit l'interrogatoire, et qui n'y aurait pas fait

procéder dans le délai fixé par le jugement qui l'ordonne, ne doit pas être déchu de la faculté d'y faire procéder plus tard. (Bross., 11 fév. 1809; D. L. 18, p. 178; S., t. 14, 2^e, p. 41.)

(2) Thomine, n^o 375, à la note.

pour statuer sur ce refus; s'il est fondé, la partie est dispensée de répondre (1).

2^e cas. Si la partie consent de répondre (2).

1^o Elle doit répondre en personne, sans pouvoir lire aucun projet de réponse par écrit, et sans réponse du conseil, aux faits contenus dans la requête, même à ceux sur lesquels le juge l'interrogera d'office. (C. pr., 333.) Ce qui est sagement établi pour éviter les inconvénients prévus lors de l'examen de l'ordonnance de 1667, par M. le président de Lamoignon, qui disait « que d'ordinaire ceux qui sont interrogés consentent bien moins leur conscience que le palais, sur ce qu'ils ont à dire; qu'ils apportent leurs réponses toutes faites; de sorte que tout l'effet de l'interrogatoire n'est que de transcrire des réponses que la partie a elle-même déjà rédigées par écrit; que l'on n'a point vu qu'un homme préparé sur ce qu'il doit répondre ait jamais perdu son procès. » (Procès-verbal de l'ordonnance, p. 208.)

2^o La voie de l'interrogatoire est bonne; mais elle exige dans celui qui la dirige beaucoup plus de prudence, de sang-froid, de sagacité et d'impartialité que les autres voies d'instruction; il doit bien se garder de la tentation de faire paraître un esprit délié et pénétrant. S'il se laisse surprendre par ce désir, il ne voit plus dans l'interrogé qu'un homme de mauvaise foi à qui il en doit arracher l'aveu; dès lors plus de mesure, et si l'interrogé n'y prend garde, il est presque impossible qu'il ne lui échappe quelques contradictions. Le juge doit se placer entre les deux parties, ne se point préoccuper contre l'une au détriment de l'autre, et n'user d'adresse qu'autant que la justice le permet pour la découverte de la vérité. Si les conséquences sont moins grandes qu'en matière criminelle, elles sont toujours très-importantes, puisque, si l'on fait tomber l'interrogé dans des contradictions par des questions captieuses, on le déshonore injustement.

Le juge ne doit donc pas adopter sans réserve les instructions qui lui sont permises pour interroger d'office; il n'en doit faire usage que suivant les règles que lui dicte la justice; sans prévention d'intérêts particuliers; ordinairement il entremêle les faits significatifs avec ceux accablés, et les dispose dans l'ordre qu'il croit le plus propre à obtenir la découverte de la vérité.

Une chose qu'il doit encore observer est de bien examiner quel est celui qui se présente pour être interrogé, afin de mesurer le ton et le mode de ses questions sur l'état et la réputation de ce dernier.

3^o Les réponses de l'interrogé seront précises et pertinentes sur chaque fait. (C. pr., 333.)

4^o L'interrogé ne doit pas se permettre des termes calomnieux ni injurieux contre le demandeur. (C. pr., 333.) Il peut sans doute repousser la demande qui lui est faite, en répondant aux questions par tout ce qu'il croira propre à faire triompher la vérité; mais il doit s'interdire toute injure ou calomnie contre son adversaire.

5^o La partie qui requiert l'interrogatoire n'a pas le droit d'y être présente (C. pr., 333); ce qui est sagement établi pour éviter toute altercation entre les parties, et ôter à l'interrogé le calme et la liberté d'esprit qui lui sont nécessaires pour répondre.

6^o Si l'interrogé évite de répondre positivement, le juge peut l'interpeller de répondre catégoriquement, et s'il persistait, ce refus pourrait, suivant les circonstances, faire induire une preuve ou du moins de fortes présomptions contre lui.

S'il tombe dans des contradictions, et que le juge trouve à propos de les lui faire remarquer, il le fait en rapprochant les réponses contradictoires, en tirant des inductions, et pressant l'interrogé, par des arguments, de donner des raisons qui fassent disparaître ces contradictions, ou d'avouer la vérité.

Si le juge qui interroge croit qu'il serait à propos de communiquer des réponses de l'interrogé au demandeur, pour fournir de nouvelles instructions et faire des interrogats en conséquence, il conserve quelques-uns des faits significatifs sur lesquels il n'interroge pas, et remet la vacation à un autre jour, pour donner le temps au demandeur de prendre lecture de ces réponses et de fournir des instructions; au jour indiqué, il continue l'interrogatoire.

Quelquefois il est bon de terminer de suite, afin que l'interrogé n'ait pas le temps de préparer des réponses contre la vérité; les circonstances doivent diriger.

7^o L'interrogatoire achevé sera lu à la partie, avec interpellation de déclarer si elle a dit vérité et persiste. (C. pr., 334.) Cette formalité

(1) La partie qui agit, sans réclamation ni protestation, un interrogatoire sur faits et articles, est non recevable à attaquer le jugement qui ordonne cet interrogatoire. (Cass., 8 août 1836; J. du 1^{er} s., 1837, p. 47.)

(2) Les réponses à faire dans un interrogatoire sur faits et articles ne doivent point être accompagnées du serment de la partie, et il suffit qu'elle déclare si elle a dit vérité et si elle y persiste. L'interrogatoire est-il même été ordonné à la charge de fournir réponse moyennant serment purgatif, et le serment est-il été

prêté, ce serment ne lierait pas la partie qui l'aurait fait, si ne pourrait en être tiré avantage contre celle qui l'aurait refusé, et il ne serait point un obstacle à l'admission ultérieure de la preuve testimoniale sur les faits coarctés. (Cass., 9 fév. 1808; Florence, 19 mars 1810; D., 1. 18, p. 178; S., 1. 8, 1^{re}, p. 214.)

Le serment est exigé en Belgique, d'après un arrêté-loi du 4 nov. 1814. Voy. plus bas, n^o 289, des observations sur ce point.

de la lecture de l'interrogatoire à la partie est essentielle, parce qu'elle pourra s'assurer si l'on a écrit ses réponses telles qu'elle les a faites; elle pourra faire des observations ou donner de nouveaux développements, de plus amples explications, lorsqu'elle les croira nécessaires. (C. pr., 334.)

Si la partie ajoute à ses réponses, l'addition sera rédigée en marge ou à la suite de l'interrogatoire; elle lui sera lue, et il lui sera fait la même interpellation de déclarer si elle a dit vérité et persiste. (C. pr., 334.) La partie signera l'interrogatoire et les additions; si elle ne sait ou ne veut signer, il en sera fait mention dans le procès-verbal. (*Ibid.*) (Voy. form. 290.)

8° Les administrations d'établissements publics, dans les cas où elles sont obligées de répondre sur les faits et articles qui leur auront été communiqués, sont tenues de nommer un administrateur ou un agent pour y répondre; elles donnent à cet effet un pouvoir spécial dans lequel les réponses sont expliquées et affirmées véritables, à défaut de quoi les faits peuvent être tenus pour avérés. (C. pr., 336.)

Les administrations ne peuvent pas être interrogées d'office, car l'agent chargé par un pouvoir spécial de répondre pour elles ne peut faire d'autres réponses que celles expliquées et affirmées véritables dans son pouvoir. La raison en est que, pour répondre à des questions faites d'office, il faut que l'interrogé ait une connaissance parfaite des faits, et qu'ils lui soient personnels; ce qui n'a pas lieu dans ce cas, où le chargé de pouvoirs n'a connaissance que des faits signifiés à l'administration, et des réponses qu'elle y a faites.

Il n'en est pas de même des faits personnels aux administrateurs, sur lesquels ils peuvent être interrogés (C. pr., 336), comme tout autre particulier. *Exemple* : supposons qu'un ouvrier réclame contre une administration le paiement de travaux qu'il prétend avoir faits pour elle, l'administration soutient ne les avoir pas ordonnés; l'ouvrier la fait interroger, elle nie par son mandataire : l'ouvrier pourra faire interroger l'agent de l'administration ou l'administrateur, sur la question de savoir s'il ne lui a pas ordonné ces travaux. L'agent ou administrateur pourra même être interrogé d'office sur les faits secrets et non signifiés qui lui sont personnels. Le tribunal y aura tel égard que de raison. (C. pr., 336.) (1).

IX. Ce qu'on doit faire après l'interrogatoire achevé, et de ses effets.

289. 1. La partie qui voudra faire usage de l'interrogatoire le fera signifier, sans qu'il puisse être un sujet d'écritures de part ni d'autre (C. pr., 335) (Voy. form. 191); elle poursuit l'audience sur un simple acte; si c'est une cause d'audience, les inductions qui se tirent de cet interrogatoire doivent être plaidées par les défenseurs; et si l'affaire s'instruit par écrit, on produit l'interrogatoire. (Voy. form. 189.) (2).

2. C'est une question de savoir si l'on peut diviser les réponses de l'interrogé, c'est-à-dire si on peut admettre un chef de l'interrogatoire pour en tirer avantage et servir de conviction contre la partie, et rejeter les autres chefs qui vont à sa charge, ou si l'on est obligé de prendre la déclaration de cette partie en entier; par exemple, si Pierre fait interroger Paul sur un prêt, que Paul l'avoue, mais qu'il dise avoir rendu cette somme, on demande si Pierre ne peut pas prendre droit de l'aveu du prêt, et mettre de côté l'affirmation du paiement; ou s'il est obligé de prendre la déclaration en entier, c'est-à-dire de consentir qu'elle ait son effet dans tout son entier sans prouver le contraire d'une partie de cette déclaration.

Il faut distinguer trois cas; le premier, lorsque l'on trouve dans l'interrogatoire la preuve de la fausseté des réponses de l'interrogé; le second, lorsque l'on n'y trouve que des semi-preuves; le troisième, lorsqu'on n'y trouve aucune preuve.

Dans le premier cas, on peut administrer la preuve que l'on a de cette fausseté, soit qu'on l'ait entre les mains, soit qu'on la trouve dans l'interrogatoire, comme lorsqu'il y a des contradictions; par exemple, si, dans l'hypothèse ci-dessus, Pierre a entre les mains, ou dans les contradictions de l'interrogatoire, la preuve que le paiement n'a pas été fait, il pourra s'en servir; tel serait le cas où Paul aurait dit par son interrogatoire qu'il a payé et y a plus de trois mois, et où l'on aurait une lettre de lui écrite depuis moins de trois mois, par laquelle il reconnaît devoir encore cette somme. Cette contradiction évidente ferait condamner Paul, malgré son affirmation qu'il a payé.

C'est là une différence bien grande entre la déclaration qu'on demande à la partie à qui le serment est déféré, et les déclarations qu'on demande à celui qu'on fait interroger. Potbier, *Oblig.*, n° 826, l'a fort bien remarqué : « Au lieu, dit-il, que le serment décide fait

(1) Voy. Rodière, t. 10, art. 9; Berriat, de l'Interrog., n° 2; Carré, n° 1264; Thomine, n° 382.

(2) La loi abandonne à la conscience des juges toute faculté de voir ou conséquemment de prouver par écrit,

non-seulement dans une réponse, mais encore dans un refus de réponse, consacré en un interrogatoire sur faits et articles. (Rouen, 8 avril 1824; J. du 12^e p., 1826, 2^e, p. 73; Thomine, n° 381.)

» preuve pour celui qui le fait, les réponses
 » que fait la partie interrogée ne font preuve
 » que contre elle, et non en sa faveur.... Celui
 » qui fait interroger.... ne le fait pas dans l'in-
 » tention de faire dépendre la décision de la
 » question de ce que la partie interrogée répon-
 » dra ; mais... pour tirer à son profit quelques
 » preuves ou présomptions des aveux ou des
 » contradictions : *Ut confitendo vel mentiendo*
 » *se oneret*. L. 4; ff. de interr. in fur. fac. »

Au deuxième cas, c'est-à-dire lorsque l'on n'a que des semi-preuves, le juge doit examiner s'il en résulte des présomptions graves, précises et concordantes ; alors il faut appliquer ce que l'on a dit ci-devant, n° 2.

Si la semi-preuve est telle qu'elle soit commencement de preuve par écrit, le juge peut permettre la preuve testimoniale (1).

Dans le troisième cas, c'est-à-dire lorsque l'on n'a aucune preuve en main, ou dans l'interrogatoire, de la fausseté de la déclaration, on ne peut la diviser ; c'est-à-dire, dans l'espèce précédente, adopter celle par laquelle Paul avoue avoir emprunté de Pierre, et rejeter celle par laquelle il dit avoir payé. Il y a grande différence entre ce cas et les précédents : lorsqu'on a des preuves ou semi-preuves, il est naturel à celui qui les a de chercher à les faire compléter par un interrogatoire : si l'interrogé affirme le contraire de ce qu'elles contiennent, il doit s'en prendre à lui seul de n'avoir pas dit la vérité ; lorsqu'on trouve des contradictions dans l'interrogatoire, il est encore naturel de s'en servir, puisque l'on n'use de cette voie que dans le dessein de parvenir à la vérité par des aveux ou des contradictions. Mais il n'est pas naturel que celui qui a une preuve testimoniale à présenter attende pour le faire que l'autre partie ait affirmé les faits, pour la convaincre qu'elle en a imposé à la justice (2).

3. Lorsqu'une administration a subi un interrogatoire et qu'il n'est rien résulté de ses réponses, mais que des réponses de l'administrateur ou de son agent il est résulté des preuves en faveur du demandeur, ces preuves pourront-elles être employées contre l'administration elle-même.

Il faudra distinguer : ou l'administrateur et l'agent sont sortis des bornes du mandat que l'administration leur avait confié ; et, dans ce cas, l'administration n'est responsable de rien, tout retombe sur l'administrateur et l'agent. Exemple : L'agent ou administrateur n'a pouvoir que de recevoir les fruits et les intérêts, et non les capitaux. S'il avoue avoir reçu des capitaux, son aveu ne peut nuire à l'administration, ni la rendre responsable du rembourse-

ment, parce que l'agent a outrepassé son mandat ; il n'avait pas pouvoir de recevoir. C'était au débiteur, avant de payer, de se faire justifier des pouvoirs de celui à qui il payait ; il devait à l'administration ; il n'a pu être libéré qu'en payant à l'administration ou au mandataire de cette dernière. Ainsi le débiteur restera tel envers l'administration ; il ne pourra obtenir de condamnation que contre l'agent qui a reçu.

Ou bien l'administrateur et l'agent n'ont point excédé les bornes de leur mandat ; ils avaient pouvoir de recevoir les fruits et les capitaux. Dans ce cas, l'aveu de l'agent qu'il a reçu des capitaux engage l'administration. En recevant par son mandataire, elle a libéré le débiteur : tout dent de sa part dans ce cas ne saurait lui être profitable, elle conserve seulement son recours contre l'agent ou l'administrateur qui a reçu en vertu de son mandat. C'est à ces différents cas que s'applique l'article 336, C. pr., qui dit « que le tribunal » aura tel égard que de raison à l'interroga- » toire subi par les administrateurs ou agents. »

L'art. 10 du titre X de l'ord. de 1667 portait « que les interrogatoires se feraient aux » frais de ceux qui les auraient requis. » M. de Lamoignon, lors des conférences sur l'ordonnance, observait qu'il serait bien injuste de faire supporter à la partie qui gagnerait son procès les frais faits contre un adversaire de mauvaise foi ; qu'il serait au contraire de l'exacte justice que ce dernier supportât ces frais, comme une peine de sa mauvaise foi ; qu'enfin c'était une dérogation à la règle, « que la par- » tie qui succombe doit supporter les dépens. » Mais malgré ses observations si justes, et sur le motif présenté par M. Pussort, « qu'on avait » introduit cette disposition pour servir de » frein à l'amonition des parties, et les empê- » cher de faire trop facilement interroger sur » une multitude de faits, » on avait maintenu cette disposition que le Code n'a point adoptée, parce qu'on a été frappé de la justesse des observations de M. de Lamoignon. Ainsi les frais faits pour l'interrogatoire doivent rentrer dans la règle générale de l'art. 130, qui porte « que » toute partie qui succombera sera condamnée » aux dépens. »

§ II.

De la comparaison des parties en personne.

1. Quand elle s'ordonne.

290. Lorsque des juges voient que, dans une affaire qui consiste en faits, ils ne peuvent parvenir à la vérité par la plaidoirie, ni même par les autres voies qu'ils pourraient employer, ils peuvent ordonner que les parties comparaitront en personne devant eux en l'audience pour y

(1) Brux., 18 janv. 1828 ; J. de Br., 1828, 3e, p. 150.

(2) *Foy. Cass.*, 23, 28 et 30 avril 1807. (D., I. 18, p. 169 ; S., I. 7, 2e, p. 810 et 1119.)

être entendues. Cette voie est autorisée par l'art. 119 du C. pr.

Le jugement doit indiquer le jour de la comparution des parties. (C. pr., 119.) Au moyen de quoi il n'est pas nécessaire que celui qui veut poursuivre le lève, le signifie, et fasse sommation à l'autre de se présenter. Celui-ci est suffisamment averti par cette indication prononcée en sa présence (1). Si la comparution était ordonnée par défaut, il faudrait signifier le jugement (2). (Voy. form. 91, 92 et 93.)

Cette manière d'interroger revient assez à l'interrogatoire sur faits et articles dont on vient de parler; elle en diffère cependant en plusieurs choses :

1^o Cet interrogatoire ne s'ordonne pas d'office, par les raisons données n° 285; et celui-ci peut l'être (3);

2^o Dans cet interrogatoire on signifie une partie des faits à celui qui doit être interrogé, au lieu que dans celui-ci la partie est interrogée entièrement d'office. La raison de cette différence est que dans le premier les interrogatoires d'office étant faits sur un mémoire remis à l'officier par la partie qui poursuit l'interrogatoire, il y aurait souvent danger que cette partie fit tomber l'autre dans quelque contradiction, si elle n'était pas obligée de lui communiquer une partie des faits. Au contraire, dans l'interrogatoire sur comparution des parties à l'audience, aucune des parties ne fournit les faits; le juge les choisit parmi ceux que les parties ont allégués; et, comme il n'a aucun intérêt, il n'y a pas à craindre de pièges de sa part;

3^o L'interrogatoire sur faits et articles coûte, et celui-ci ne coûte rien, puisque quelques lignes de plus dans la rédaction du jugement pour énoncer les réponses suffisent pour conserver la preuve du contenu de l'interrogatoire.

II. De ce qui se fait après le jugement qui ordonne la comparution.

291. Lorsque les parties comparaissent toutes les deux au jour indiqué, le président les interroge en présence l'une de l'autre, ou chacune séparément, selon qu'il l'estime plus convenable pour découvrir la vérité.

Il interroge de suite chacune d'elles sur tous les faits de la cause, ou bien il les interroge al-

ternativement sur chaque fait, ainsi qu'il a propos.

Ensuite le tribunal rend le jugement définitif; et, s'il est fondé sur quelque éclaircissement acquis par l'interrogatoire, il en fait mention dans les motifs. Cette énonciation nécessaire, même dans l'ancien régime l'insertion des motifs n'était pas comme afin que, dans le cas où la partie condamnée aurait appelé, on pût lui opposer qu'elle avait déclaré à l'audience, dont serait pas reste de preuve sans cette énonciation.

Il faut appliquer ici les règles qu'on a données n° 288, sur la manière dont se doit composer le jugement dans l'interrogatoire à l'égard des parties. Une chose à y ajouter, est que l'apparition à l'audience troublant quelquefois les parties du commun, et même toutes celles qui ne sont pas accoutumées aux affaires, le juge doit en sorte de les rassurer; autrement elles tomberaient dans des contradictions, des blâmes et des méprises qui seraient l'effet de la timidité et non de la mauvaise foi.

Sur l'appréciation des réponses et conclusions, il faut suivre les mêmes règles que celles qui sont dans un interrogatoire sur faits et articles.

Si l'une des parties ne comparait pas, le refus doit la faire assimiler à celui qui ne paraît pas à l'interrogatoire (4).

§ III.

Du serment.

292. Le serment est une affirmation qu'une personne en prenant Dieu à témoin et juge de la vérité de ce qu'elle dit, et s'assurant à sa veuveance, si ce qu'elle affirme est faux (5).

Lorsque les juges ont épuisé toutes les voies que leur présentent les circonstances, s'instruire d'un fait sur lequel les parties s'accordent pas, ou qu'il n'est pas possible de recourir à ces voies, soit parce qu'elles sont prohibées, soit parce que les circonstances les empêchent de se permettre d'en tirer fruit, ils s'en rapportent à la déclaration l'une des parties, affirmée par serment. La religion prête sa force aux lois, lorsqu'elles ont épuisé la leur (6).

(1) *Contrôl.* Carré, n° 502; Lepage, p. 154; Berris, p. 222, note 1.

(2) *Contrôl.* Bioche, v° *Compar.* des parties, n° 5.

(3) *Thomine*, n° 153; La cour de Bruxelles, par arrêt du 14 mars 1827 (J. de Br., 1827, 2^e, p. 278), a décidé qu'en matière civile, il ne pouvait être ordonné d'office.

(4) *Reuven*, 15 août 1828; S., t. 19, 3^e, p. 125; Cass., 19 nov. 1813; D., t. 18, p. 177; Berris, p. 225.

(5) La sainteté du serment ne permet pas au juge de déférer sans une nécessité absolue, et surtout à tous les moyens de justifier plus ou moins et autres demandes n'ont pas été épuisés. (Art. 1367, § 1, brux., 26 janv. 1826; J. du 1^{er} s., 1826, p. 64.)

(6) Il n'y a de civil dans le serment judiciaire l'emploi qui en est fait à défaut d'autres preuves sincérité des affirmations ou des dénégations des parties dans les contestations qui les divisent. Mais il

Cette voie est regardée comme une voie d'instruction, parce que pressant les parties par tout ce qu'il y a de plus sacré de rendre hommage à la vérité, elle met le juge en état de s'instruire du fait, autant qu'il est possible d'y parvenir dans la circonstance.

Ainsi, suppose qu'un particulier demande à un autre une somme qu'il dit lui avoir prêtée; que celui-ci le nie, et que le juge ne puisse ou n'ait pu acquérir la vérité par les autres voies dont on a parlé ci-dessus, il aura recours à la déclaration d'une des parties.

Quelquefois l'une d'elles prévient ce jugement, en déférant à l'autre le serment; et par là elle fait dépendre la décision de la déclaration que fera celle-ci.

Ainsi le serment est de deux espèces.

« 1° Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause; » il est appelé *décisoire* (C. civ., 1357), » parce qu'il décide sur-le-champ la contestation; de sorte que le juge ne peut recourir à d'autres voies d'instruction, celui qui l'élève ce serment renouçant par là à l'usage et à l'utilité de ces voies pour sortir plus promptement d'affaire.

« Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties. (C. civ., 1357.) » On le nomme *supplétoire*, parce qu'on y a recours pour *suppléer*, autant qu'il est possible, aux preuves qui manquent pour décider.

ARTICLE PREMIER.

Du serment décisore.

I. Qui peut le déférer.

293. Ceux qui peuvent aliéner peuvent seuls déférer le serment décisore, parce qu'en le déférant on contracte l'engagement de renoncer à sa prétention, si l'adversaire affirme telle chose

avec serment. Ainsi les administrateurs, et surtout le tuteur, ne peuvent déférer le serment, parce qu'ils ne peuvent aliéner (1). Ce serment ferme tout retour en justice sur l'objet demandé, quand même on découvrirait par la suite des preuves écrites du foudement de la demande. Le tuteur ne peut abandonner les droits de son pupille; il doit laisser prononcer d'office le serment par le juge, afin que si son pupille recouvre par la suite des preuves, il puisse s'en aider. Mal à propos voudrait-on opposer la loi 17, § 2, ff. de *jure jur.*, qui accorde au tuteur la faculté de déférer le serment. Si la loi lui accorde cette faculté, c'est par la raison, comme il y est énoncé, qu'il peut aliéner, *res alienare potest*; d'où l'on voit qu'elle ne peut recevoir d'application dans notre droit, où le tuteur n'a la disposition de biens de son mineur que dans les cas et avec les conditions requises par la loi, laquelle ne lui permet pas de déférer le serment.

II. A qui peut-il être déféré.

294. On ne peut déférer le serment décisore qu'à celui qui peut aliéner, parce que l'aven qui serait fait, ou le refus de prêter serment, contiendrait aliénation de l'objet du procès.

Ainsi on ne peut le déférer,

1° A un mineur non émancipé;

2° A un mineur émancipé, pour les objets dont il n'a pas la disposition.

Le mineur émancipé peut faire tous les actes de pure administration, sans être restituable contre ces actes, dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. (C. civ., 481.) Ainsi, dans tout ce qui est de pure administration, le serment peut lui être valablement déféré.

3° On ne peut le déférer à la femme mariée, si ce n'est pour objets dont elle peut disposer lorsqu'elle est séparée de biens, ou pour son

lui-même un acte essentiellement religieux : c'est pour quoi on doit avoir égard, dans l'accomplissement de cet acte, à la différence des cultes, et l'accompagner toujours des solennités religieuses qui leur sont propres, et en l'absence desquelles celui qui le prêterait ne se croirait point lié envers Dieu. En admettant une forme commune de serment; en le dépouillant des formes particulières de l'observation desquelles chaque religion fait dépendre sa validité, on se priverait de la seule garantie que l'on puisse avoir de la vérité de la déclaration exigée sous la foi de cet acte; et il est aisé dans la raison que dans l'esprit de la loi qui autorise le serment, qu'il soit fait selon le mode prescrit par le culte de celui à qui il est déféré. Ces principes sont consacrés par deux arrêts, l'un de la cour d'appel de Nancy, du 15 juill. 1808, et l'autre de cass., du 18 juill. 1810, qui en ont fait l'application à des individus professant la religion juive, et par lesquels il est décidé que les israélites devaient prêter le serment *more judaico*, sur le *ouchet aspher thorah*. (D., t. 35, p. 120; S., t. 9, p. 237.)

Le serment est une cérémonie destinée à porter in

sanction religieuse au plus haut degré de force possible; or ce sera la plus vaine des cérémonies et la plus faible des sanctions, si tous disposent celui qui doit jurer, des formes et des invocations que sa croyance a consacrées. (Boucenne, n° 103.) Néanmoins la cour de cassation de Bruxelles a décidé par arrêt du 29 juill. 1836, qu'un juif ne peut être contraint devant une cour d'assises, de prêter serment avec les formalités du rite de sa religion. (Bull., 1837, p. 21.)

Par les mêmes raisons, la cour de cassation s'est justement crue fondée à rejeter, par son arrêt du 28 mars 1810, le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Bordeaux, du 14 mars 1809, par lequel cette cour avait décidé que le vœu des art. 1357 et 1360 du C. civ., était rempli par la simple affirmation faite en justice par un quaker, sa religion lui interdisant de jurer au nom de Dieu, et ne lui permettant d'autre forme du serment qu'en affirmant en son âme et conscience. (D., t. 25, p. 181; S., t. 10, p. 246.)

(1) Le syndic d'une faillite ne le peut pas non plus. (Br., 25 déc. 1837; J. de Br., 1839, p. 221.)

meublier paraphernal, lorsqu'elle est mariée suivant le régime dotal.

4^e. Enfin, on ne peut le déférer à un administrateur, à moins que ce ne soit sur son fait personnel; par exemple, s'il a touché une somme: en ce cas l'aveu de l'administrateur ne peut faire préjudice à l'administré, parce que l'administrateur répond envers lui de son fait personnel.

L'art. 10 du tit. 1^{er} de l'ord. de 1673 portait qu'on pouvait le déférer pour fournitures aux tuteurs, lorsque les pupilles étaient leurs enfants. On ne le pouvait, lorsque ces pupilles étaient des parents collatéraux ou des étrangers. La raison de cette différence était qu'un tuteur collatéral ou étranger pouvait nuire à ses pupilles de concert avec le demandeur, et qu'une pareille fraude n'était pas à craindre de la part de l'ascendant tuteur, puisque l'intérêt de ses enfants était à proprement parler le sien. Aujourd'hui cette distinction n'existe plus: l'art. 2273 du C. civ., permet de déférer le serment au tuteur, sans distinguer le cas où il est ascendant d'avec celui où il ne l'est pas.

III. Sur quels faits et en quels cas peut se déférer le serment décisoire.

296. On a expliqué les faits sur lesquels on peut interroger sur faits et articles: on peut déférer sur les mêmes faits le serment décisoire.

Sur les cas auxquels on peut déférer le serment décisoire, il est trois règles principales.

1^{re}. Il peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. (C. civ., 1358) (1). Lorsqu'une partie se repose sur la probité de l'autre au point de prendre droit par son serment, ou lorsqu'une partie est dénuée de preuves suffisantes pour établir sa demande, il est juste de l'admettre à déférer le serment, quel que soit l'objet de la contestation. Celui auquel on le défère ne peut s'y refuser, parce qu'il ne souffre aucun préjudice de ce qu'on lui demande la déclaration de la vérité. (*Notifs* exposées par l'orateur du gouvernement.)

2^e. « Il ne peut être déféré que sur un fait » personnel à la partie à laquelle on le défère. » (C. civ., 1359.) « Le serment se défère sur un fait personnel à la partie, parce qu'elle doit le savoir; mais on ne peut le déférer sur un fait qui ne lui est pas personnel, parce qu'elle peut l'ignorer. Ainsi on peut exiger d'un héritier

qu'il affirme n'avoir pas connaissance du prêt fait à son auteur, parce qu'il sait s'il en a connaissance; mais on ne peut pas l'obliger à jurer que le prêt même n'a pas été fait, parce qu'il peut l'ignorer.

3^e. « Il peut être déféré..... encore qu'il » n'existe aucun commencement de preuve de » la demande ou de l'exception sur laquelle il » est provoqué. (C. civ., 1360.) » Ainsi une partie demande le paiement d'un prêt dont elle n'a aucune preuve, l'autre nie; le demandeur peut lui déférer le serment (2). Le créancier demande le contenu en un billet; le débiteur propose pour exception un paiement dont il n'a aucune preuve: le créancier nie; le débiteur pourra exiger son serment.

IV. A quelle époque peut se déférer le serment.

296. Aussitôt qu'un fait avancé par l'une des parties est dénié, elle peut déférer sur ce fait le serment à son adversaire (3).

Après avoir cherché à établir par différents moyens le fait avancé, elle n'est pas déchu de la faculté de déférer le serment. « Il peut être » déféré en tout état de cause (C. civ., 1360), » jusqu'au jugement définitif, après lequel il ne peut plus être déféré, l'instance étant finie.

V. Celui qui a déféré peut-il se rétracter.

297. La partie qui a déféré le serment peut se rétracter jusqu'à ce que l'autre ait accepté la délation du serment.

Elle ne le peut plus lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment. (C. civ., 1364.) Sa proposition étant acceptée, le contrat est formé; et un contrat ne peut se rompre que du consentement de toutes les parties. D'ailleurs ce serait faire injure à celui à qui on a déféré le serment, de dire qu'on ne s'en rapporte plus à lui, après avoir déclaré qu'on s'y en rapportait.

VI. Que doit faire celui auquel est déféré le serment? peut-il le référer à l'autre?

298. Celui auquel le serment a été déféré doit le faire; sinon il perd sa cause. (C. civ., 1361.) Par son refus, il reconnaît qu'il n'a pas dit la vérité en avançant le fait qu'il ne veut pas affirmer (5).

(1) Le serment décisoire peut être déféré par un héritier sur la réalité et la sincérité d'un prêt fait à son auteur, quoique ce rapporte un acte souscrit par ce dernier, établissant l'obligation. (Brux., 26 janv. 1826; J. du 19^e s., 1826, p. 160.)

Le juge peut refuser d'ordonner le serment lorsqu'il a d'ailleurs la preuve de la certitude du fait sur lequel le serment était déféré. (Arrêt de cass., du 2 fév. 1819; D., t. 19, p. 284; S., t. 19, p. 332.)

(2) Il peut être déféré sur la réalité d'une obligation, constatée par écrit. (Brux., 9 mai 1829; J. de Br., 1829, 2^e, p. 74; Toullier, t. 10, n° 380; D., t. 21, p. 276.)

(3) Il peut être déféré sur tout incident qui s'élève entre parties et sur lequel il doit être préalablement statué. (Brux., 22 avril 1830; J. de Br., 1830, 1, 341; J. du 19^e s., 1839, p. 246; D., t. 21, p. 272.)

(5) Une partie qui a accepté purement et simplement un serment décisoire à elle déféré, et à qui il a été

Si c'est le demandeur qui refuse, l'autre est renvoyé de sa demande.

Si c'est le défendeur, son exception est rejetée, et la demande est adjugée.

Celui auquel le serment est déferé peut, au lieu de le faire, le référer à l'autre. (C. civ., 1361.)

Il faut appliquer au serment référé ce qui vient d'être dit jusqu'à présent sur le serment déferé. On doit observer cependant que si celui à qui le serment est déferé peut le référer à l'autre, celui-ci ne peut à son tour le renvoyer à celui qui le lui a référé : il se ferait un circuit de renvois qui ne finirait pas. Il doit affirmer, et s'il refuse, il doit succomber. (C. civ., 1361.) « Il ne peut se refuser de rendre à la justice le même témoignage qu'il voulait exiger de l'autre partie. (Motifs exposés par l'ordonnance du gouvernement.) »

VII. Du jugement qui ordonne le serment ; de son exécution.

299. Tout jugement qui ordonne un serment doit énoncer les faits sur lesquels il sera reçu. (C. pr., 130.) (Foy. form. 94.)

La signification de ce jugement peut se faire par l'une ou l'autre des parties. (Foy. form. 95 et 96.)

Lorsque c'est celui qui a déferé le serment qui le signifie, la signification contient en même temps sommation à l'adversaire de se trouver à jour fixe à l'audience pour prêter le serment, avec déclaration que, faute par lui de s'y trouver, il sera débouté de sa demande ou exception. (Foy. form. 97.)

Lorsque c'est celui auquel le serment a été déferé qui signifie le jugement, la signification contient déclaration qu'il se présentera à l'audience tel jour, pour y prêter le serment prescrit, sommant l'autre de s'y trouver. (F. form. 98.)

La personne à qui le serment est déferé se présente pour le prêter au jour indiqué, ou ne se présente pas.

Lorsqu'elle se présente et prête le serment, il intervient jugement qui le reçoit. (Foy. form. 99.)

Lorsqu'elle ne se présente pas, ou que s'étant présentée elle refuse d'affirmer, il intervient contre elle jugement de condamnation. (Foy. form. 100.)

Le serment doit être fait par la partie en personne et à l'audience. (C. pr., 121.)

Deux causes peuvent empêcher que le serment ordonné ne soit prêté à l'audience.

1^o Lorsqu'il y a empêchement légitime et dûment constaté à ce que la partie à laquelle il est déferé puisse se transporter à l'audience. Le serment est prêté devant le juge que le tribunal commet, et qui se transporte chez la partie, assisté du greffier : le serment est fait en présence de l'autre partie, ou elle dûment appelée par acte d'avoué à avouer, et s'il n'y a pas d'avoué constitué, par exploit contenant l'indication du jour de la prestation. (C. pr., 121.) (Foy. form. 101 et 102.)

2^o Si la partie à laquelle le serment est déferé est trop éloignée, le tribunal peut ordonner qu'elle prêter le serment devant le tribunal du lieu de sa résidence (1). L'autre est appelée comme dans le premier cas ci-dessus. (C. pr., 121.)

VIII. Effets du serment décisoire.

300. Le serment décisoire produit les trois effets suivants :

Le premier est que l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté (C. civ., 1365), quand même il en aurait des preuves convaincantes ; parce qu'en déferant le serment il a contracté l'engagement d'abandonner sa prétention, en cas qu'il fût prêté ; il a renoncé à faire usage des preuves qu'il pouvait avoir, et de celles qu'il pourrait acquérir par la suite (2).

Le deuxième est que le serment ne forme preuve qu'au profit de celui en faveur de qui est l'affirmation, et de ses successeurs (C. civ., 1365.) Celui qui déferé le serment à confiance en la probité de celui à qui il le déferé ; il n'entend pas que cette confiance s'étende ni profite à d'autres, en la probité desquels il peut ne

ordonné par jugement de le prêter, peut néanmoins demander à ne le faire qu'avec certaines modifications qui n'en altèrent pas essentiellement la teneur et qui ne tendent qu'à le rendre plus conforme à la vérité des faits, et le juge peut l'y admettre en laissant toutefois à celui qui l'a déferé la faculté de le retirer. (Brux., 28 nov. 1836 ; J. de Br., 1838, p. 301.)

(1) On ne peut à cette fin adresser des lettres rogatoires à un tribunal étranger. (Brux., 18 janv. 1835 ; J. de Br., 1835, p. 121.)

(2) L'art. 1365 du C. civ., présente une antinomie apparente avec l'art. 368 du C. pénal, portant que « celui » à qui le serment aurait été déferé ou référé en matière civile, et qui aurait fait un faux serment, sera » puni de la dégradation civique. » Mais cette antinomie cesse à la faveur de la distinction qu'il importe de faire entre ce qui est d'intérêt privé et d'intérêt public. Tout est consommé à l'égard de la partie civile par

le serment qui a été prêté, et il ne lui est pas permis de faire revivre, sous une autre forme, une action que la loi a déclarée éteinte. Mais il n'en est point ainsi dans l'intérêt de la société qui commande de poursuivre le parjure : celui qui a fait un faux serment pour s'affranchir d'une obligation ne jouira point du fruit de son imposture ; elle pourra être dévouée au grand jour de la justice criminelle ; et le ministère public, à qui la loi confie la recherche des crimes et des délits, poursuivra la juste punition de celui qui a osé mentir à Dieu, et à sa conscience. (Foy. le rapport de M. Bonnelgnat, sur le liv. III, tit. III, du C. pénal.)

La preuve par témoins sera même admissible, s'agit-il d'un objet supérieur à 150 francs. Foy. sur cette grave question une dissertation très-intéressante de M. Delebecque, premier avocat général à la cour de Bruxelles. *Revue des Revues et de Droit*, éditée par la Société Typographique, t. 1^{er}, p. 66.

pas se fier autant. Si donc il a été déféré à un héritier, il ne profite pas à ses cohéritiers.

Cette règle, que le serment ne profite qu'à celui en faveur de qui il est fait, et de ses successeurs, reçoit exception en trois cas.

1° Le serment prêté par le débiteur principal libère la caution. (C. civ., 1363.)

2° Celui prêté par l'un des débiteurs solidaires profite à ses codébiteurs. (C. civ., 1365.)

Dans ces deux cas, dès que le débiteur principal ou l'un des débiteurs solidaires est libéré envers le créancier, celui-ci ne peut plus rien demander. Si ce créancier pouvait demander à la caution ou aux autres débiteurs solidaires, ceux-ci auraient le droit de lui demander la cession de ses actions contre le débiteur principal, ou contre le débiteur solidaire libéré par le serment, ainsi qu'il s'y est soumis implicitement lors de l'engagement de cette caution ou de ses codébiteurs solidaires; et comme il n'a plus d'actions, qu'il ne peut exiger d'eux un paiement qu'ils ne sont obligés de lui faire que sous la condition qu'on leur ferait cette cession.

3° Le serment déféré à la caution profite au débiteur principal. (C. civ., 1363.)

Au surplus, pour que le serment déféré à l'un des débiteurs solidaires profite à ses codébiteurs, et que celui déféré à la caution profite au débiteur principal, il faut que le serment leur ait été déféré sur la dette même. (C. civ., 1363.)

Mais si le serment, au lieu d'être déféré sur la dette même, l'avait été sur le fait de la solidarité ou du cautionnement, il ne profiterait pas au débiteur principal ou aux codébiteurs solidaires, mais seulement à la caution, ou au débiteur solidaire qui l'aurait prêté. (C. civ., 1365.)

Le troisième effet du serment est qu'il ne forme preuve que contre celui qui l'a déféré et ses successeurs. (C. civ., 1363.)

Si donc il est déféré par un des créanciers solidaires au débiteur, il ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier. (C. civ., 1363.) Autrement le créancier dont le pouvoir se borne à recevoir toute la dette, à la charge de remettre à ses codébiteurs leurs portions, pourrait libérer le débiteur de toute la dette, en lui déférant le serment et faire indirectement par la remise de la dette. De même si un cohéritier défère le serment au débiteur, cela ne nuira pas à ses cohéritiers qui pourront poursuivre pour leurs parts.

On ne peut interjeter appel du jugement qui reçoit le serment décisive; en confirmant la convention faite entre ces deux parties, il ne fait aucun préjudice à celle qui a déféré l'affirmation.

ARTICLE II.

Du serment d'office.

501. Le serment déféré d'office est de deux sortes :

Où il est déféré pour en faire dépendre la décision de la cause. (C. civ., 1366.)

Où il l'est seulement pour déterminer le montant de la condamnation. (C. civ., 1366.)

DU SERMENT DÉFÉRÉ POUR EN FAIRE DÉPENDRE LA DÉCISION DE LA CAUSE.

I. Quand il est déféré, et à qui.

502. Le serment d'office se défère au demandeur ou au défendeur.

S'il est au demandeur, le juge ne peut le déférer que sous les deux conditions suivantes :

1° Il faut que la demande ne soit pas pleinement justifiée. (C. civ., 1367.) La preuve de la demande étant complète, le serment, qui n'est lui-même qu'une preuve, devient inutile. Si donc le demandeur venait avec une obligation, l'autre partie peut bien lui déférer le serment décisive sur la vérité de l'acte; mais si elle n'exige pas ce serment, c'est qu'elle regarde la preuve comme suffisante. La demande se trouve pleinement justifiée par le titre non attaqué, et le juge ne peut d'office déférer le serment au demandeur.

2° Si la demande n'est pas pleinement justifiée, le juge peut déférer le serment au demandeur; mais il faut pour cela qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves. (C. civ., 1367.) « Il ne peut pas avoir assez de confiance dans la » probité des plaideurs, pour regarder le serment » comme une preuve suffisante de la demande. » (Motifs de l'orateur du gouvernement.) »

Si donc le demandeur n'avait pour lui que son allégation, sa prétention serait rejetée; mais s'il y joignait des présomptions de la classe de celles désignées n° 138, assez graves pour faire présumer fortement la vérité de la demande, le juge peut, pour compléter ces présomptions, déférer le serment au demandeur.

Si le serment est déféré au défendeur, le juge ne peut le lui déférer que sous ces deux conditions :

1° Il faut que l'exception ne soit pas pleinement justifiée. (C. civ., 1367.) Ainsi l'assigné représente une quittance; l'autre partie ne lui demande pas le serment : le juge ne peut l'ordonner;

2° Si l'exception n'est pas pleinement justifiée, le juge peut déférer d'office le serment, mais pourvu que l'exception ne soit pas totalement dénuée de preuves (C. civ., 1367), c'est-à-dire qu'elle soit environnée de présomptions graves, précises et concordantes. Autrement il ne le peut.

Il n'en est pas du serment déféré d'office comme du serment déféré par la partie, quant à la faculté de le refuser. Le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties ne peut être par elle référé à l'autre. (C. civ., 1368.)

II. Sur quels faits peut être déféré le serment d'office.

503. On a expliqué ci-dessus, n° 284, les faits

sur lesquels on peut interroger sur faits et articles. Le juge peut, sur les mêmes faits, déférer le serment d'office.

III. Du jugement qui ordonne ce serment, et de son exécution.

504. Le jugement qui défère d'office le serment à l'une des parties doit énoncer les faits sur lesquels il sera reçu. (C. pr., 120.) (Foy. form. 105.)

Cette condamnation n'étant que conditionnelle, elle tombe si la partie n'affirme pas (1).

Sur la signification de ce jugement, la sommation qui doit y être jointe, et le jugement qui reçoit le serment prescrit, appliquez ce qui a été dit pour le serment décisoire, n° 399, avec cette observation que, pour ce dernier serment, les deux parties ayant constitué avoués, la sommation à l'effet d'être présent au serment ne peut être faite qu'à avoué; mais le serment d'office peut être déféré par défaut contre partie qui n'a pas avoué; alors la sommation doit lui être faite par exploit contenant l'indication du jour de la prestation. (C. pr., 121.)

Celui auquel le serment est déféré d'office ne peut le refuser, comme il vient d'être dit. Ainsi, faute par lui de le prêter, il intervient contre lui jugement en cette forme (2).

IV. Effets de ce serment. — Peut-on appeler du jugement après la prestation.

505. 1. Le serment déféré d'office produit les effets suivants :

1° Il ne forme preuve qu'en faveur de celui qui l'a prêté et de ses successeurs.

2° Il ne forme preuve que contre celui contre qui on l'a déféré et ses successeurs.

Ces deux effets lui sont communs avec le serment déféré par la partie. (Foy. n° 500.)

2. On peut, avant la prestation, appeler du jugement, s'il est en premier ressort; mais le peut-on après?

Il faut distinguer trois cas.

Le premier est lorsque le serment a été reçu à l'insinuant qu'il a été ordonné, par exemple, quand la partie présente à l'audience a été admise à affirmer sur-le-champ. L'autre n'ayant pu appeler à la face du juge, ni même protester contre le jugement, n'ayant pas d'ailleurs eu le temps de réfléchir sur le jugement, on ne peut lui opposer l'exécution qu'elle en a laissé faire, comme acquiescement et renonciation à l'appel. Elle peut donc appeler et faire valoir sur l'appel contre le serment non-seulement les preuves de fausseté qu'elle avait avant la prestation, mais encore celles qu'elle a découvertes depuis : car si l'art. 464 défend de former sur l'appel nouvelle demande, il n'interdit pas de proposer de nouvelles preuves ni de nouveaux moyens à l'appui de la prétention décidée par les premiers juges.

Le second cas est lorsqu'il y a eu intervalle entre le jugement et le serment, mais que le condamné a appelé ou seulement protesté de le faire avant la prestation. Le jugement ayant été exécuté contre son gré, on ne peut lui opposer cette exécution comme un acquiescement tacite, ni une renonciation de sa part à l'appel. Alors il peut faire valoir les mêmes preuves que dans le premier cas.

Le troisième cas est lorsque, y ayant eu intervalle, le condamné a laissé affirmer sans appeler ni protester. C'est une règle générale que toute partie qui laisse exécuter un jugement sans en avoir appelé, ou du moins sans avoir protesté, est censée consentir tacitement à l'exécution et renoncer à l'appel. Ainsi le condamné serait non recevable à se pourvoir (3). Cependant, si depuis il avait découvert une pièce de-

(1) Lorsqu'un individu a été admis par jugement à prêter serment, et qu'il n'a pas dépendu de lui de le prêter, par des circonstances indépendantes de sa volonté et par la faute de son adversaire, il doit être considéré comme l'ayant prêté réellement s'il vient à mourir dans l'intervalle. (Brux., 30 janv. 1829; J. du 19^e s., 1832, p. 66.) Un arrêt de Douai du 26 mai 1814, a jugé la question dans le même sens. (D., t. 21, p. 267 et 269; S., t. 15, p. 254.) Toulhier, t. 10, n° 385, partage la même opinion ainsi que Voet. Cependant M. Thibaut Desmazières, dans son *Commentaire sur le C. de pr. civ.*, n° 156, émet l'opinion que quand même la partie, avant de mourir, aurait déclaré qu'elle acceptait de prêter serment, la condition ne serait pas accomplie, parce qu'elle ne l'aurait pas réellement prêté; il ajoute que comme magistrat il a eu l'exemple de plaideurs qui au moment de prêter serment ont reculé devant la honte d'un parjure. Ce fait est bien propre à signaler tous les dangers de la doctrine contraire.

(2) La délation du serment faite d'office par le juge est foudroyée sur l'état d'incertitude où il est de la vérité de la demande ou de l'exception, parce que les preuves

dont elle est accompagnée sont insuffisantes pour la justifier pleinement. Mais si cet état d'incertitude cessait avant que le serment ait été prêté; si l'autre partie parvenait à découvrir, et produire au procès, une pièce de laquelle résulterait manifestement la fausseté des faits que ce serment avait pour objet d'affirmer, il est du devoir, et conséquemment dans le pouvoir des juges, de rétracter la délation et de prévenir la profanation du serment. (Cass., 10 déc. 1825; S., t. 24, p. 141.)

(3) Serious jurisconsultes ont voulu introduire une exception à la règle générale établie ici par Pigeau. Ils ont prétendu qu'il fallait distinguer, quant à ses effets, le serment qui était prêté par une partie en présence de l'autre, de celui qui était fait en l'absence de celle-ci, quoiqu'elle ait été dûment interpellée d'y assister; que, dans ce cas, la prestation du serment, ayant eu lieu par défaut contre cette partie, ne pouvait être considérée comme un acquiescement de sa part au jugement qui l'ordonnait; qu'elle devait, nonobstant cet acte d'exécution, continuer de jour de la faculté d'appeler de ce jugement tant qu'elle était dans le délai d'appel; et un arrêt de la cour de Rennes, du 30 janv. 1819, consacra cette doctrine étrange. (S., t. 19, p. 224.) Nous professons

elaive retenue par le fait de son adversaire, et qui prouvât la fausseté du serment, il pourrait appeler, mais dans les trois mois de la découverte; arg. de l'art. 448, qui dit en thèse générale que la partie condamnée, faute de représenter une pièce décisive, retenue par son adversaire, peut appeler dans ce délai.

DU SERMENT DÉFÈRE POUR DÉTERMINER LE MONTANT DE LA CONDAMNATION.

306. Lorsque la demande en elle-même est établie sans qu'il soit justifié de la somme à laquelle doit monter la condamnation, le juge défère au demandeur le serment sur la valeur de la chose demandée. Un héritier, par exemple, a détourné des effets de la succession : le fait du divertissement est prouvé; mais on ne prouve pas également ni la quotité ni la valeur des effets. Le juge déférera le serment à son cohéritier pour déterminer cette quotité et cette valeur (1).

Le serment ne peut être déféré par le juge au demandeur sur la valeur de la chose demandée, que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de contester autrement cette valeur. (C. civ., 1360.) (2). Si donc on peut la connaître par des témoins ou des experts, on ne doit pas recourir au serment de la partie intéressée, lequel est une voie moins sûre que la déclaration de gens sans intérêt, tels que des témoins et des experts.

Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment (C. civ., 1369), afin de ne pas livrer non plus le défendeur au ressentiment et à la cupidité de l'autre, qui pourrait abuser d'une confiance indéfinie. Pour fixer cette somme le juge consulte les circonstances et tout ce qui peut le conduire à approcher de cette valeur.

une doctrine contraire en rendant compte de cette décision dans notre *Recueil des arrêts* de cette cour, p. 34; et nous flûtes, de la question dont elle contenait la solution, l'objet d'une dissertation où nous recueillîmes un grand nombre d'autorités propres à justifier notre opinion. Le *Journal du Palais*, qui en rendit compte à son tour, adopta le même sentiment, et les principes sur lesquels il est fondé furent sanctionnés par un arrêt de cass., du 8 juin de la même année. (S., t. 20, p. 104.) La même question ayant été soumise à la cour de Nîmes, dans une autre affaire, cette cour revint de sa première jurisprudence, et décida, sur notre plaidoirie, par un arrêt du 11 juill. 1821, que l'appel d'un jugement qui déférait le serment *supplémentaire* à l'une des parties n'était plus recevable, lorsque l'autre partie légalement appelée à la prestation du serment ne s'était pas présentée, et l'avait laissé prêter sans protestation ni réserves. (J. du 19^e s., 1826, 2^e, p. 283.) Enfin la cour de Montpellier, ayant eu à prononcer aussi sur cette question, l'a résolue dans le même sens que la cour de ca-

SECTION II.

Des voies pour obtenir la vérité par le moyen de tiers.

307. On a recours à des tiers pour connaître la vérité, en deux cas :

1^o Quand ils sont présumés savoir les faits, afin d'en avoir révélation : on y parvient par l'enquête et par la mise en cause, qui feront la matière des deux premiers paragraphes.

2^o Quoiqu'ils ne soient pas instruits des faits, lorsque les connaissances de leur art peuvent contribuer à découvrir la vérité; ce qui donne lieu au rapport d'experts.

Il sera question au § III du rapport d'experts en général; au § IV, de la vérification d'écriture, où l'on a recours aux experts écrivains; et au § V, de l'inscription de faux experts écrivains.

§ 1^{er}.

De l'enquête, ou de la preuve testimoniale.

308. L'enquête est l'audition que fait la justice des dépositions de gens qu'on lui présente comme témoins des faits articulés devant elle.

Il faut d'abord examiner les cas où il est permis de recourir à la preuve testimoniale, et les cas où il n'est pas permis d'y recourir : ce sera l'objet de l'article premier.

S'il y a lieu à admettre la preuve testimoniale, elle se fait de deux manières, ou en particulier devant un juge commis à cet effet par le tribunal, ou à l'audience devant le tribunal.

Dans la première, les dépositions sont consignées en entier dans un procès-verbal, d'où elle prend le nom d'*Enquête par écrit* : on en parlera sous l'art. 2.

sation; et la cour de Nîmes en dernier lieu, par arrêt du 18 juill. 1823. (D., t. 25, p. 115 et 116.) Ainsi, l'on doit tenir pour certain que le serment qui est prêt par une partie, sans opposition de la part de l'autre partie, est un acte d'aveu irréfutable qui attribue définitivement au jugement par lequel il est ordonné, l'autorité de la chose jugée.

(1) La partie au préjudice de laquelle un vol a été commis, peut être admise au serment *in litem*, sur le montant ou la valeur de l'objet qui lui a été soustrait. Il en est de même de l'héritier s'il offre d'affirmer sous serment qu'il en a connaissance. (Brux., 90 déc. 1829; J. du 19^e s., 1830, p. 107.)

(2) Un serment *in litem* ne doit pas être admis dans un cas où la valeur de la chose peut être appréciée approximativement, tant par titres que par témoins et par commune renommée. (Brux., 22 déc. 1838; J. du 19^e s., 1839, 3^e, p. 38; Brux., 29 déc. 1831; J. de Br., 1831, 2^e, p. 20.)

La deuxième se nomme *Enquête verbale*, parce que le procès-verbal ne contient pas en entier les dépositions, mais un simple résultat de leur contenu. On l'appelle aussi *enquête sommaire*, parce qu'elle a lieu dans les matières sommaires : il en sera question sous l'art. 3.

ARTICLE PREMIER.

Règles pour déterminer les cas où il y a lieu d'admettre ou rejeter la preuve testimoniale.

309. Deux règles générales sur cette matière :

La première est qu'on n'est pas admis à faire cette preuve au delà de 150 francs, toutes les fois qu'on a pu s'en procurer une écrite.

La deuxième, qui n'est qu'une conséquence de la première, est qu'on est admis à cette preuve, quand l'un n'a pas pu s'en procurer une écrite.

I. *Preuve testimoniale inadmissible, quand on a pu s'en procurer une écrite.*

310. La facilité des faux témoignages a fait établir cette règle, d'où résultent quatre conséquences.

La première est qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins contre le contenu aux actes. (C. civ., 1341.) (1). Ainsi le débiteur ne pourra être admis à justifier que le prêt porté par un billet ne lui a pas été fait : il pouvait ne pas signer, ni faire reconnaître que le prêt n'a pas eu lieu.

La deuxième est qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins outre le contenu aux actes. (C. civ., 1341.) Par exemple, le créancier ne serait pas reçu à prouver que le prêt a été plus considérable que ne le porte l'acte.

La troisième est qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. (C. civ., 1341.) Ainsi le créancier ne pourrait prouver qu'avant, lors ou depuis l'obligation, le débiteur a promis de payer les intérêts : il pouvait faire insérer cette stipulation dans l'acte, si elle a eu lieu avant, ou lors ; ou en faire un acte particulier, si elle a eu lieu depuis.

La quatrième est qu'on ne peut prouver par témoins au dessus de 150 fr. : il doit être passé acte devant notaire, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou la valeur de 150 fr. même pour dépôt volontaire. (C. civ., 1341.)

Il n'en est pas de même d'un objet de 150 fr. et au-dessous. Cette exception est fondée 1° sur la modicité de la somme, qui ne permet guère d'acheter des témoins ; 2° sur ce que les personnes qui ne savent pas écrire se trouveraient forcées de recourir au ministère de notaire pour les objets de peu de conséquence ; ce qui causerait beaucoup d'embarras et des frais souvent trop importants relativement à la valeur de l'obligation.

Par ces raisons, la loi autorise la preuve testimoniale jusqu'à 150 fr., quoiqu'on ait pu se procurer une preuve écrite ; mais au delà elle la refuse.

Pour ne laisser aucun doute sur l'étendue de cette prohibition, la loi l'applique aux cinq cas suivants :

1° Lorsque l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent 150 fr. (C. civ., 1342.)

2° Lorsque celui qui a formé une demande excédant 150 fr. restreint sa demande à 150 fr. (C. civ., 1343.)

3° Lorsque la somme moindre de 150 fr. est demandée, comme faisant partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit. (C. civ., 1344.) Par conséquent on ne pourrait demander 150 fr. comme faisant partie d'un prêt plus considérable : en divisant une somme forte par portions de 150 fr., on viendrait ouvertement la loi.

4° Lorsque cette somme est demandée comme étant le restant d'une somme excédant 150 fr. (C. civ., 1344.) On n'avait pas cette preuve quand la somme était due en entier ; on ne peut pas l'avoir acquise, parce que cette somme s'est réduite depuis.

5° Enfin lorsque l'un demande plusieurs sommes dont chacune n'excède pas 150 fr., mais qui, réunies ensemble, excèdent cette somme, on n'est pas reçu à la preuve, encore que la partie allégué que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en des temps différents. (C. civ., 1343.) Ainsi je ne pourrais demander à prouver par témoins que je vous ai fait quatre prêts de 150 fr., chacun. Celui qui voudrait éluder la loi demanderait une somme considérable pour différents prêts faits en divers temps.

Si cependant ces sommes étaient demandées comme procédant de personnes différentes, par succession, donation ou autrement, on serait admis à la preuve testimoniale de celles qui n'excéderaient pas 150 fr. (C. civ., 1343.)

Mais toutes ces demandes n'étant pas justifiées par écrit doivent être formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y a pas de preuve par écrit ne doivent pas être reçues.

Il en est de même toutes les fois que l'un forme des demandes, à quelque titre que ce

(1) *Atter*, en matière commerciale. (Liège, 29 janv. 1836; J. de Br., 1836, p. 479; Berriat, p. 267, note 19; Cass., 11 janv. 1838; S., t. 35, 1^{re}, p. 625.)

soit, qui ne sont pas prouvées par écrit (C. civ., 1346); ce qui est établi pour empêcher qu'on ne demande une somme excédant 150 fr., en la divisant en plusieurs sommes de 150 fr., sous prétexte de prêts différents.

La règle qu'on vient de développer, qu'on n'est pas admis à la preuve quand on a pu s'en procurer une écrite, est sujette à deux exceptions.

La première, quand il s'agit de commerce. (C. civ., 1341.) Il est laissé à la prudence des tribunaux de commerce d'admettre cette preuve, toutes les fois qu'ils l'estiment convenable suivant les circonstances et la réputation des parties, sans être astreints aux prohibitions rigoureuses ci-dessus (1).

La deuxième est lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. (C. civ., 1347.)

Pour faire commencement de preuve par écrit, deux conditions sont requises.

1^{re} Que l'écrit émane de celui contre lequel il est opposé, ou de celui qu'il représente. (C. civ., 1347.) L'écrit d'un tiers ne suffirait pas (2); on éluderait facilement la loi qui défend la preuve testimoniale, en se faisant donner un écrit par un tiers. Le témoignage oral de celui-ci n'est pas admissible; pourquoi son témoignage écrit, qui n'est pas moins suspect de corruption, le serait-il?

2^e Que cet écrit rende vraisemblable le fait allégué. (C. civ., 1347.) (3). Exemple : Paul assigne Pierre pour un prêt de 1.900 fr. : Pierre nie, et soutient même qu'il n'a jamais demandé ce prêt; Paul représente une lettre dans laquelle Pierre lui fait part de l'embarras où il est, et le prie de l'aider à en sortir. Cette lettre ne prouve pas que le prêt soit vrai, mais elle en rend l'allégation vraisemblable.

II. Preuve testimoniale admissible quand l'on n'a pas pu s'en procurer une écrite.

311. Cette règle est consignée dans l'art. 1348 du C. civ. : la preuve testimoniale est admissible « toutes les fois qu'il n'a pas été possible » au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. » L'article spécifie différents cas auxquels la règle s'applique. Elle s'étend aux autres cas de même nature qui n'y sont pas détaillés : c'est le sens de l'expression *toutes les fois*. Quand la loi, après une décision, propose

un cas par forme d'exemple, ce n'est que pour expliquer, développer sa disposition, et non pour la restreindre à ce cas.

La règle qui vient d'être exposée s'applique particulièrement :

1^{re} Aux obligations qui naissent des quasi-contrats. (C. civ., 1348.) Exemple : En votre absence, je gère vos biens; je le nie : vous serez admis à prouver par témoins ma gestion. Car étant absent, il ne vous était pas possible de m'empêcher de gérer, encore moins de vous procurer preuve écrite de ma gestion;

2^{re} Aux obligations qui naissent des délits et quasi-délits (C. civ., 1348); par exemple, d'un vol, d'un dommage qu'on vous cause; car vous ne pouvez empêcher de les commettre, ni en tirer preuve écrite;

3^{re} Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage (C. civ., 1348); parce qu'alors on n'a ni le temps ni la commodité de tirer une reconnaissance du dépositaire. Cependant les juges doivent avoir égard à la qualité des personnes et aux circonstances du fait (C. civ., 1348); et si elles sont telles que l'allégation du dépôt soit suspecte de mensonge, elle doit être rejetée.

4^{re} Aux dépôts faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie (C. civ., 1348); parce que souvent il n'est pas facile de s'en faire donner une reconnaissance. Mais les juges doivent encore avoir égard à la qualité des personnes et aux circonstances du fait. (C. civ., 1348);

5^{re} Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait avoir fait des actes par écrit (C. civ., 1348);

6^{re} Lorsque le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. (C. civ., 1348.) Mais il faut que le cas fortuit soit déjà prouvé; autrement il serait facile, à l'aide de deux témoins, qui imagineraient et le cas fortuit et l'existence du billet, de prouver au delà de 150 francs, contre le vœu de la loi (4).

ARTICLE II.

De l'enquête par écrit.

1. Ce que doit faire celui qui veut prouver par témoins.

312. 1^{re} Celui qui est dans le cas de prouver

(1) Elle est admissible dans tous les cas où elle n'est pas spécialement et expressément interdite. (Brux., Cass., 12 fév. 1822, et 13 mars 1825; J. de Br., 1823, 1^{er} p. 49, 1825, 1^{er} p. 352; D., I. 21, p. 305; Boncenne, n° 218.)

(2) *Abiter*, si celui contre qui on invoque la preuve testimoniale s'était rendu propre l'écrit du tiers en en faisant lui-même usage. (Brux., 15 fév. 1825; J. de Br., 1825, 1^{er} p. 365; J. du 19^e s., 1825, 3^e p. 59; S., 1830, t. 1, p. 394; Martin, *Quest.*, t. 2, p. 328.)

(3) Boncenne, n° 212, cite l'exemple suivant, emprunté à Chassagne : Un particulier avait déposé une somme d'argent entre les mains d'un autre; celui-ci se trouvant en demeure de restituer, écrivit au premier qu'il le satisfaisait sur ce qu'il savait; plus tard il nia le dépôt. La preuve testimoniale fut admise sur la foi de cette lettre.

(4) Boncenne, n° 224.

un fait par témoins ne doit pas le faire par des certificats de ces témoins (1). Ces certificats faits entre celui qui les donne et celui à qui ils sont donnés, peuvent n'être pas exacts, comme cela arrive ordinairement, et être dictés par la passion, la prévention ou l'amitié.

Ces raisons ont porté les législateurs à établir, pour recevoir les déclarations de ces témoins, une forme de procéder dont le but est d'assurer, autant qu'il est possible, l'exactitude de ces déclarations, et d'empêcher qu'elles ne soient calquées sur des mouvements et des sentiments opposés à ceux de la justice. C'est donc cette forme seule qu'on doit prendre.

Il est néanmoins quelques cas particuliers où l'on peut user de certificats pour chose étrangère à l'objet principal de la contestation. *Exemple* : Pierre et Paul sont en contestation ; Pierre, de mauvaise foi, impute à Paul, son adversaire, des faits faux qui ne concernent pas l'affaire, tels que seraient des infidélités commises envers d'autres personnes. Quoique Paul puisse poursuivre Pierre pour en avoir la réparation, néanmoins il peut avoir intérêt de ne pas élèver des incidents, et de faire juger l'affaire au plus tôt. Alors il lui est préférable de prendre des certificats de ceux qui sont en état de le justifier pour repousser d'autant la calomnie.

Celui qui demande à être reçu à la preuve doit auparavant articuler ces faits, afin que l'autre puisse les discuter, soit pour faire voir qu'ils sont inadmissibles suivant les lois, soit pour en démontrer la fausseté, s'il en a la preuve, soit pour en démontrer l'in vraisemblance, soit enfin pour les faire rejeter comme insuffisants pour la décision de la cause, parce qu'on ne doit être admis à les prouver qu'autant qu'ils peuvent opérer cette décision.

2° Les faits dont une partie demande à faire preuve doivent être articulés succinctement par un simple acte de conclusions, sans écriture ni requête. (C. pr., 252.) (Voy. form. 250.)

3° Les faits articulés par un simple acte doivent également être déniés ou reconnus par un simple acte. (C. pr. 252.) Ils doivent l'être dans les trois jours. (C. pr. 252.) (Voy. form. 251 et 252.)

Il peut se faire, malgré la reconnaissance des faits, que l'affaire ne change pas de face ; tel est le cas où, Paul soutient que, quoiqu'il y ait plus de trente ans que l'on n'a pas usé de

la servitude, néanmoins il n'y a pas prescription, parce qu'elle a été suspendue ou interrompue.

Les faits peuvent encore être déniés après les trois jours ; la loi ne prononce pas de déchéance faute de dénier dans ce délai ; cette déchéance ne peut se suppléer. En vain opposerait-on l'art. 1029 du C. pr. ; en déclarant que la déchéance n'est pas comminatoire, il suppose qu'il y a une déchéance prononcée.

4° Si les faits articulés par l'une des parties ne sont ni déniés ni reconnus par l'autre, le tribunal peut les tenir pour confessés et avérés (C. pr., 252), sauf en trois cas qui vont être expliqués.

Le premier, quand une affaire intéresse l'ordre public. On ne peut déroger par convention expresse à l'ordre public (C. civ., 6) ; on peut encore moins y déroger par une convention tacite. L'aveu judiciaire est pour l'adversaire le résultat d'une espèce de convention, puisqu'il a promis de s'en rapporter à ce que la partie déclarerait ; ainsi, dans les matières qui intéressent l'ordre public, l'aveu ne peut opérer une preuve suffisante. Si l'aveu positif et précis ne peut faire preuve, il en faut dire autant, à plus forte raison, de l'aveu négatif et indirect présumé par le silence de la partie. On peut donner pour exemple la séparation, il est contraire à l'ordre public qu'il y ait une séparation volontaire ; aussi l'art. 307 du C. civ. dit-il qu'elle ne peut avoir lieu par consentement mutuel. Si l'aveu, soit indirect résultant du défaut de dénégation, soit même direct et positif, faisait preuve, on arriverait, sous le voile des formes judiciaires, à une séparation volontaire, sans observer les épreuves auxquelles la loi a soumis la séparation.

Le deuxième cas est quand une affaire intéresse un mineur, interdit ; parce que ni le tuteur, ni l'incapable ne peuvent disposer des effets de celui-ci par un aveu positif, encore moins par un aveu présumé résultant de leur silence (3).

Le troisième cas est quand le silence peut nuire à des tiers. *Exemple* : Pierre grève Germain son frère et son héritier de restitution envers ses enfants. Paul attaque Germain en paiement d'une créance à lui due par le défunt : à défaut de preuve par écrit, il articule différents faits au soutien. Germain reste dans

(1) On peut cependant prouver par des actes de notoriété des points consacrés par l'usage ou la jurisprudence particulière d'un pays. Mais cette preuve doit être ordonnée par jugement, et les parties intéressées doivent être appelées à la confection des actes. Le silence de la loi dans ce cas n'équivaut pas à la prohibition d'une forme naturelle, nécessaire, et juste dans son objet. (Bruz., 15 fév. et 21 juill. 1810 ; Déc. not., t. 20, p. 179 ; S., t. 16, 3^e, p. 87.)

Depuis il a été décidé que le C. pr. n'a point consacré,

parmi les différents modes de preuve qu'il admet, l'ancien usage introduit en France depuis l'ord. de 1667 de prouver des points de costume par des actes de notoriété délivrés par les juges des lieux. (Bruz., 10 mars 1816 ; J. de Br., 1816, 3^e, p. 9 ; Boncenne, n° 235.)

(2) Carré, n° 968 ; Favard, v° Eng., p. 343 et 344 ; Bruz., 16 avril 1831 ; J. de Br., 1831, 1^{er}, p. 309 ; J. de 19^e s., 1831, 3^e, p. 309 ; — Contré, Demiau, art. 252.

(3) Thomine, n° 293 ; Carré, n° 873.

le silence : il ne dénie ni ne reconnaît les faits. Si son silence pouvait être considéré comme étant une reconnaissance tacite, il nuirait aux droits des appelés ; on ne peut ordonner que, faute par Germain de s'être expliqué sur les faits articulés par Paul, ils seront tenus pour reconnus.

3^e La partie à laquelle les faits sont opposés peut, sans les dénier ni les reconnaître, s'opposer à la preuve demandée dans les trois cas suivants :

Le premier. Si la preuve n'est pas admissible. Voyez ce qui a été dit n^o 510. Cependant il doit toujours dénier ou reconnaître, mais s'il dénie, on ne peut prouver par témoins, la preuve étant inadmissible.

Le second. Si les faits sont non pertinents, c'est-à-dire non relatifs à l'affaire. Il est question, par exemple, d'argenterie prêtée, et les faits sont relatifs à un prêt d'argent monnayé.

Le troisième. Si les faits, quoique relatifs à l'affaire, ne sont pas concluants.

Pierre, par exemple, réclame de Paul 120 fr. pour argent à lui prêté. Faute de preuve par écrit, il met en fait qu'il a prêté cette somme en présence de trois personnes qu'il désigne ; qu'en mois d'octobre Paul a reconnu, en présence de deux autres personnes, lui devoir cette somme. Paul dit avoir payé le 4 nov. Les faits articulés par Pierre ne sont pas concluants ; que le prêt ait été fait en présence de trois personnes désignées ; qu'il ait été reconnu en présence de deux autres, il n'en résulte pas que Paul doive présentement la somme qu'il soutient avoir payée depuis. Paul est en droit de s'opposer à une enquête frustratoire des faits articulés.

II. Du jugement qui ordonne la preuve testimoniale.

515. 1^o Lorsque la preuve est admissible, si les faits articulés sont pertinents et concluants, le juge peut en ordonner la preuve. (C. pr. 233) (1).

Il l'ordonne non-seulement quand les faits sont déniés (C. pr. 233), mais encore dans les trois cas spécifiques ci-dessus, 4^e, dans lesquels

on ne peut tenir pour reconnus les faits sur lesquels ne s'explique pas l'adversaire, et où il y a lieu d'ordonner l'enquête, quand même l'adversaire aurait avoué les faits en question.

2^o Il n'est pas absolument nécessaire pour ordonner l'enquête qu'elle soit demandée par l'une des parties ; le tribunal peut ordonner d'office. (C. pr., 234) (2). Il se sert de cette voie lorsque les faits articulés par les parties, sans être prouvés, sont concluants et de nature à déterminer la décision de la cause.

3^o Il y a cinq observations à faire relativement au jugement qui ordonne l'enquête.

La 1^{re} est qu'il doit contenir les faits à prouver. (C. pr. 235.) Ainsi ils doivent être énoncés en entier, sans renvoyer à l'acte dans lequel ils ont été articulés (3).

La 2^e est qu'il doit aussi contenir la nomination du juge devant qui sera faite l'enquête. (C. pr., 235.)

Le juge commis reçoit l'enquête et la contre-enquête, à moins que le tribunal n'ait commis spécialement deux juges, l'un pour l'enquête, l'autre pour la contre-enquête. Il peut s'y déterminer dans le cas où la longueur de ces deux opérations mettrait obstacle à ce qu'elles fussent terminées par le même commissaire dans le délai de la loi (4).

La 3^e est que, si les témoins sont trop éloignés, au lieu de commettre un membre du tribunal pour recevoir l'enquête, il peut être ordonné qu'elle sera faite devant le juge commis par le tribunal désigné à cet effet. (C. pr., 235 et 1033.)

La 4^e est qu'il n'est pas nécessaire que le jugement admette spécialement la preuve contraire ; elle est de droit. (C. pr., 236.) Ainsi elle a lieu quand même elle ne serait pas prononcée expressément.

La 5^e est que les délais pour commencer l'enquête diffèrent suivant les deux cas suivants : 1^o l'enquête est à faire au même lieu où le jugement est rendu ou dans la distance de trois myriamètres ; 2^o elle doit être faite à une plus grande distance. Dans le premier cas, elle se fait dans les délais fixes par l'art. 237 qui seront expliqués ci-après ; dans le deuxième, il est fixé par le jugement qui ordonne l'enquête. (C. pr., 238.) (Foy. form. 233.)

(1) La disposition de l'art. 233, est purement facultative ; en conséquence les juges peuvent se dispenser d'ordonner la preuve demandée, lorsqu'ils trouvent d'ailleurs dans l'instruction du procès que leur est soumis des documents suffisants pour fixer leur opinion sur les faits en litige. (Cass., 9 nov. 1814, et 8 fév. 1820 ; D., 1. 21, p. 181, et 1. 2, p. 38 ; S., t. 13, p. 1, et 20, p. 191.)

(2) Les tribunaux peuvent ordonner d'office une preuve par témoins déjà admise par un précédent jugement sur la demande des parties, lorsqu'elles ont négligé de faire cette preuve en exécution dudit jugement. (Toulouse, 23 août 1822 ; S., t. 35, 2^e, p. 156.)

(3) Colmar, 4 juin 1835 ; S., t. 36, p. 23 ; Reux, 5 juill. 1832. — Mais le même arrêt décide que l'irrégularité est couverte dans ce cas, par le fait des parties qui ont respectivement fait procéder aux enquêtes.

Toutefois il n'est pas nécessaire à peine de nullité, que les faits à prouver soient énoncés même dans le dispositif du jugement. (Cass., 17 juill. 1827 ; S., t. 28, p. 75 ; Thonine, n^o 297. — *Contrà*, Favard, *v. Enquête*, p. 345.) Mais comme le dispositif seul doit être signifié aux témoins, c'est donner lieu à des frais frustratoires.

(4) Carré, n^o 981 ; Thonine, n^o 298.

III. Du cas où le juge commissaire est récusé.

314. Le juge-commissaire peut être récusé pour les mêmes causes que les autres juges.

Pour éviter que les parties ne traînent en longueur, la récusation contre le juge-commissaire ne peut être proposée (C. pr., 383) que dans le délai de trois jours.

Ce délai court,

1° Si le jugement est contradictoire, du jour du jugement. (C. pr., 383.) Il n'est pas besoin de signification préalable; la partie présente à l'audience sait le nom du juge désigné; elle est dès lors à portée de prendre parti sur la récusation.

2° Si le jugement est par défaut et qu'il n'y ait pas d'opposition, du jour de l'expiration de la huitaine de l'opposition. (C. pr., 383.)

3° Si le jugement a été rendu par défaut et qu'il y ait eu opposition, du jour du déboute d'opposition, même par défaut. (C. pr., 383.)

Sur les cas, la forme et les suites de la récusation, voy. ci-après, n° 425, et suiv.

IV. Dans quel temps l'enquête doit-elle être commencée.

315. L'enquête doit être commencée dans les délais fixes par la loi.

Ces délais sont très-courts, pour éviter la corruption des témoins. Ils varient selon les deux cas suivants : 1° ou l'enquête est faite au lieu même où le jugement a été rendu, ou dans la distance de trois myriamètres; 2° ou elle est faite à une distance plus grande.

Dans le premier cas l'enquête doit être commencée dans la huitaine du jour de la signification faite à l'avoué de l'adversaire (C. pr., 257), lorsqu'il en a un en cause, ou bien à l'adversaire lui-même, à personne ou domicile (*ibid.*), lorsqu'il n'a pas d'avoué. Si le jugement est susceptible d'opposition, le délai de huitaine court du jour de l'expiration des délais de l'opposition. (*Ibid.*) (1).

Dans le deuxième cas, le jugement fixe le délai dans lequel l'enquête sera commencée. (C. pr., 258.) (2).

Tous ces délais courent également contre

(1) La disposition de l'art. 257 du C. pr., relative au délai dans lequel l'enquête doit être commencée, est impérative et absolue; il n'est permis au juge, sous aucun prétexte, d'en accorder un plus long que celui qui y est fixé. (Cass., 15 nov. 1816; D., t. 12, p. 541; S., t. 17, p. 71; Nîmes, 34 déc. 1816.)

Ce délai n'est suspendu, d'après la dernière disposition du même article, que par une opposition régulièrement formée lorsque le jugement en est susceptible; mais il court pendant le temps des vacances, pendant les jours fériés, et pendant le délai de l'appel. (Cass., 21 avril 1814, 7 mars 1814, et 25 janv. 1820; D., t. 12, p. 537 et suiv.; S., t. 12, p. 187; t. 14, p. 121; et t. 20, p. 307.)

S'il arrivait que le jugement qui ordonne l'enquête ne contint pas la nomination du commissaire devant lequel elle devrait être faite, le délai ne courrait pas à dater de la signification de ce jugement, mais seulement de celle du jugement par lequel cette nomination serait faite. (Paris, 3 janv. 1815; D., t. 12, p. 537; S., t. 15, p. 340; Brux., 26 fév. 1824; J. du Br., 1824, 1^{er}, p. 457.)

Il est incontestable sans doute que lorsqu'il a été appelé du jugement qui ordonne l'enquête le délai étant suspendu par l'appel, il ne peut recommencer de cours qu'après le déstement de l'appel régulièrement accepté, non après la signification de l'arrêt, confirmatif du jugement. Une question assez difficile s'est élevée, celle de savoir si ce délai recommençait à courir de la signification à l'avoué d'appel, ou seulement de celle qui en serait faite à l'avoué de première instance?... La raison, dans le silence de la loi sur ce point, indique la solution qui lui appartient. La cause recourrait devant les premiers juges pour y être procédé à l'enquête, en exécution du jugement qui l'ordonne. Il est naturel de penser que des parties ne peuvent être constituées respectivement en demeure à cet égard que par la signification à l'avoué de première instance soit du déstement de l'appel et de l'acte par lequel il est accepté, soit de l'arrêt confirmatif du jugement. (Turin, 4 déc. 1809; Trévès, 16 déc. 1811; D., t. 12, p. 540 et 541.)

Lorsqu'il y a déstement de l'appel d'un jugement qui ordonnait une enquête, le délai dont parle l'art. 257, C. pr. (en supposant que cet article soit applicable à la reprise d'enquête), ne commence point à courir du jour

du déstement, mais bien du jour où soit le déstement, soit l'arrêt qui le déstement a été notifié à l'avoué de première instance. (Brux., 8 mai 1839; J. du B., 1839, p. 296.) — *Foy.* en ce sens, Thomieo, n° 303; Carré, n° 994; D., t. 12, p. 540 et 541, et deux arrêts de Trévès et Turin, cités par cet auteur. (S., t. 14, 1^{er}, p. 291 et 341.) — *Foy.* aussi Grenoble, 23 janv. 1831. (S., t. 32, p. 155.) — *Contr.*, Cass., 30 juill. 1838, et Pau, 28 nov. 1837. (S., t. 39, 2^e, p. 184, et les observations de l'éditeur.) — Une enquête n'est pas nulle, bieu que l'arrêt confirmatif du jugement qui l'a ordonnée n'ait pas été signifié à l'avoué en première instance avant l'ordonnance du juge-commissaire, qui fixe le jour et l'heure de l'enquête, si d'ailleurs l'arrêt a dûment été signifié à l'avoué en appel et de même après ladite ordonnance à l'avoué en première instance, et si enfin avant l'appel interjeté le juge-commissaire avait déjà rendu une première ordonnance pour tenir l'enquête, qui n'avait été suspendue que par l'appel. (La Haye, 20 mars 1829; J. du B., 1831, 3^e, p. 14.) — Est entachée de nullité, une enquête commencée sans qu'au préalable l'arrêt confirmatif du jugement qui l'ordonnait ait été signifié. (Liège, 9 janv. 1837; J. de B., 1837, p. 229.) — La signification faite à l'avoué d'appel ne ferait pas courir les délais. (Brux., 9 juillet 1834; J. du B., 1835, p. 71; Thomieo, n° 303. — *Boucenne*, n° 336.)

Quoique l'appel soit suspensif du cours du délai, comme dans certains cas la preuve pourrait dépendre avant que l'arrêt fût rendu, la cour peut permettre de procéder à l'enquête pendant la durée de l'instance d'appel, sous la condition que le cahier contenant les dépositions des témoins demeurera clos entre les mains du commissaire qui y procédera, et qu'il n'en sera délivré d'expédition à aucun des parties qu'après l'arrêt rendu, s'il est confirmatif du jugement. Ce tempérament, à la rigueur des principes, a été admis par deux arrêts de la cour d'appel de Nîmes en date des 8 janv. et 29 mars 1808. (D., t. 12, p. 539 et 540; S., t. 14, p. 424. — *Contr.*, *Boucenne*, n° 257.)

(2) L'arrêt qui annule une enquête faite en première instance comme en matière sommaire, lorsqu'elle aurait dû avoir lieu dans les formes ordinaires et à une distance de plus de trois myriamètres, doit-il contenir

celui qui a signifié le jugement. (C. pr., 237.)

Autrefois c'était une question de savoir si celui qui levait le jugement et le signifiait faisait courir par là les délais pour son enquête, comme il les faisait courir à l'égard de son adversaire. Jousse, en son Comment. sur l'ord. de 1667, tit. XXII, art. 2, posait comme maxime constante, que, pour faire courir ce délai, il fallait que son adversaire lui signifiait ce jugement; parce qu'on ne pouvait se servir des diligences d'une partie pour en induire une fin de non-recevoir contre elle. Cela paraît conforme à la lettre de cet article qui porte que le délai courra « du jour de la signification du » jugement faite à la partie ou à son procureur. » Néanmoins on jugeait au Châtelet que la signification faisait courir le délai contre celui qui signifiait le jugement : on se fondait sur ce que la partie qui signifiait le jugement qui lui permet à elle-même de faire enquête, n'a pas besoin d'être informée plus particulièrement de ce jugement pour se mettre en mesure sur sa propre enquête. Ce motif a prévalu lors de la confection du Code de procédure.

V. Quand l'enquête est-elle censée commencée?

L'enquête est censée commencée, pour chacune des parties respectivement, par l'ordonnance qu'elle obtient du juge-commissaire, à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure par lui indiqués. (C. pr., 239.)

VI. Que faire pour amener les témoins à déposer?

316. 1^{re} La partie qui veut faire entendre ses témoins présente requête au juge-commissaire pour indiquer le jour et l'heure à laquelle il entendra les témoins. Celui-ci ouvre en même temps le procès-verbal de l'enquête par la men-

tion de la réquisition, et de la délivrance de son ordonnance. (C. pr., 239, et Tarif, 76 et 91.) (Foy. form. 236, 237 et 238.)

2^o Les témoins sont assignés à personne ou domicile. (C. pr., 260.) (Foy. form. 239.) Si, à cause de l'éloignement des témoins, il a été ordonné que l'enquête serait faite dans le ressort d'un autre tribunal, par un juge commis par lui, on présente à ce tribunal requête à fin de commission d'un juge. (Foy. form. 235.)

Entre le jour de l'assignation et celui de l'audition, il doit y avoir un intervalle au moins d'un jour pour les témoins domiciliés dans l'étendue de trois myriamètres du lieu où se fait l'enquête, et un jour de plus par trois myriamètres pour ceux domiciliés à une plus grande distance. (C. pr., 260.)

Il doit être donné à chaque témoin, en tête de l'assignation, copie du dispositif du jugement (C. pr., 260), afin qu'il sache sur quoi il aura à déposer, et qu'il ne soit pas embarrassé de répondre sur-le-champ sur un fait imprévu. Il n'est pas besoin de lui donner copie entière du dispositif, mais seulement de ce qui concerne les faits admis. (*Ibid.*)

On doit aussi donner au témoin copie de l'ordonnance du juge-commissaire (C. pr., 260), afin qu'il sache les lieux, jour et heure auxquels il devra se présenter.

Faute d'avoir observé ces formalités à l'égard de l'un des témoins, sa déposition sera nulle. (C. pr., 260.)

Il est des personnes si intimement liées avec l'une des parties qu'elles ne doivent pas être entendues comme témoins, soit pour elle, soit contre elle, parce qu'elles sont toujours atteintes de partialité. Leur témoignage favorable paraîtrait l'effet de la complaisance; leur témoignage défavorable, celui de la haine, qui devient d'autant plus forte qu'on devrait moins s'y attendre. Ces personnes ne doivent pas même être assignées; tels sont les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties (C. pr., 268), ainsi que son conjoint, soit vivant avec elle, soit séparé de corps (1).

la fixation du délai dans lequel elle doit être recommencée?... Cette question a été résolue négativement par arrêt de la cour de cass., du 15 juill. 1818, qui décide que cette fixation doit appartenir au tribunal chargé de la confection de l'enquête. (S., t. 19, p. 35.)

(1) Il n'y a que l'exception à la règle générale posée par l'art. 268 du C. pr.; elle est posée, par analogie, dans l'art. 251 du C. civ., et elle est consacrée par la jurisprudence uniforme des arrêts, qui décident qu'en matière de séparation de corps les parents des parties, autres que leurs enfants ou descendants, ainsi que leurs domestiques, doivent être considérés comme des témoins nécessaires; parce que ce n'est guère que dans l'intérieur des ménages que prennent naissance les causes de séparation, et qu'on peut en trouver la preuve. (Cass., 8 mai 1810; D., t. 25, p. 41, et t. 27, p. 54; Toulouse, 25 janv. 1821.)

Une difficulté plus grave que la précédente, celle de savoir si les sourds et muets de naissance peuvent être assignés comme témoins, s'est présentée devant la cour d'appel de Nîmes, et elle y a été résolue affirmativement par arrêt du 21 août 1821. (D., t. 27, p. 65 et 72.) Cette cour a donné pour un des motifs de sa décision la règle trop souvent incertaine des inclusions; et elle a conclu de ce que les sourds et muets n'étaient pas compris dans la prohibition portée en l'art. 268, ni dans le nombre de ceux qui sont reprochables aux termes de l'art. 265, qu'ils pouvaient être admis comme témoins. Elle s'est encore déterminée en raisonnant par analogie de ce qui se pratique en matière criminelle : or l'art. 333 du C. crim., permettant de recevoir le témoignage des sourds et muets, qu'ils sachent écrire ou non, en y employant les précautions prescrites par cet article, il s'ensuit, a-t-elle dit, qu'ils peuvent aussi être

5° L'adversaire doit être assigné pour être présent à l'enquête (C. pr., 261), afin qu'il puisse reprocher les témoins et requérir le juge de faire à ceux-ci les interpellations nécessaires pour éclaircir ou compléter leurs dépositions, si elles étaient obscures ou insuffisantes.

L'assignation sera donnée au domicile de l'adversaire, s'il n'a pas d'avoué (C. pr., 261); au domicile de l'avoué, s'il en a un : elle doit contenir les noms, professions et demeures des témoins à produire contre l'adversaire (*ibid.*), afin qu'il puisse s'informer de leur

moralité, et s'assurer s'ils sont reprochables.

Elle doit être donnée au moins trois jours avant l'audition (C. pr., 261), afin qu'il ait le temps d'être prévenu par son avoué, et de prendre les renseignements nécessaires sur les témoins, pour voir s'il y a contre eux des moyens de reproches.

Les différentes formalités prescrites par l'article 261, pour cette assignation, doivent y être observées à peine de nullité. (Voy. formule 240.) (1).

entendus en matière civile, en observant les mêmes précautions. Enfin, un dernier motif porte qu'un sourd et muet pourrait être témoin en justice, quoiqu'il ne sût ni lire ni écrire, s'il pouvait se faire entendre par un interprète à l'aide des signes qu'il ferait, et de ceux qui lui seraient faits; et qu'il suffirait, dans ce cas, que l'interprète ne fût pas pris parmi les parents ou alliés des parties au degré prohibé par la loi. Nous nous sommes permis, en rendant compte de cet arrêt important dans le *Mém. de jurispr. des cours de la Midi*, t. 3, p. 439, d'émettre une opinion contraire à celle de la cour de Nîmes. Il a été recueilli aussi dans le *Journal du Palais*, où il a été accompagné de réflexions contraires à notre système dans lequel nous nous croyons fondés à persister. Nous allons en retracer succinctement les moyens principaux. Le législateur, avons-nous dit, n'a eu en vue, dans la prohibition qu'il prononce en termes démonstratifs et non limitatifs art. 308, que les causes civiles qui peuvent être des raisons d'écarter un témoin : il est dit superfluo qu'il désigne les causes naturelles propres à mettre obstacle à ce qu'il ait entendu. Un argués ne saurait être admis, quoique la loi ne s'en explique pas, à déposer d'un fait qui se serait passé en sa présence et qui lui aurait eu besoin de voir pour en rendre compte. Le sourd et muet de naissance, étroit de la nature et de l'exemple, dépourvu de l'instruction qu'on n'acquiert que dans un petit nombre d'écoles, n'a qu'une intelligence extrêmement bornée. Incapable de se former des idées composées, moins encore des idées abstraites, comment pourrait-il apprécier la qualité des objets qui frappent ses sens, leur relation, leur moralité!... comment pourrait-il, en déposant d'un fait, faire connaître sa moralité, ses circonstances, ses motifs!... choses nécessaires pourtant pour éclairer la religion du juge, pour déterminer sa conviction. Ce qui se pratique en matière criminelle ne saurait être d'aucune influence en matière civile : la nécessité et la raison suprême du salut public sont les principaux motifs qui ont fait admettre le témoignage des sourds muets de naissance en matière criminelle, où cette faculté offre d'autant moins d'inconvénients qu'il a ordinairement pour objet des faits simples, et que les juges du fait peuvent former d'ailleurs leur conviction par toutes les circonstances physiques et morales dont il est accompagné. Les règles spéciales de la procédure criminelle ne peuvent être arbitrairement transportées dans la procédure civile, qui a aussi ses règles particulières : et il nous semble que c'est raisonner d'une manière vicieuse, que de confondre, à la faveur d'analogies qui n'existent pas, des choses qui doivent rester toujours distinctes. Lorsqu'il s'agit de choses abstraites, d'objets composés, et qui ne tombent pas également sous les sens, qui pourra garantir que le sourd et muet a compris ce qui lui était demandé?... qu'est-ce qui nous donnera la certitude que la traduction qui lui en sera faite par l'interprète, dans les signes qui leur sont familiers, a été fidèle et

exacte; que l'interprète est capable de faire cette traduction sans contre-sens; qu'il a lui-même bien compris la demande; que les signes obtenus du sourd et muet sont la réponse directe à cette demande, et qu'il n'y régnait pas quelques amphibologies que l'interprète délaie à sa manière, sans trop s'inquiéter si son interprétation est rigoureusement dans l'intérêt de la justice?

(1) La partie doit être avertie par exploit contenant assignation, et non par acte d'avoué à avoué. L'art. 261 dit qu'elle sera assignée, ce qui ne se fait que par exploit; d'ailleurs l'art. 39 du Tarif se sert du mot assignation, et passe en taxe 2 fr. que l'on accorde pour un exploit, et non 1 fr. qu'accorde l'art. 70 pour les actes d'avoué à avoué.

Lorsqu'il y a un avoué constitué, elle doit toujours être signifiée au domicile de cet avoué, et non à celui de la partie, quand même l'enquête devrait être faite à ce dernier domicile. (D., t. 12, p. 351; S., t. 12, p. 145; Liège, 26 nov. 1808, Rec. de Liège, t. 1^{er}, p. 257; Rouen, n° 523.) Et si plusieurs parties sont assignées au domicile de leur avoué commun, il doit y être laissée une copie pour chacune d'elles, quoiqu'elles n'aient qu'un seul et même intérêt. (Cass., 25 juillet 1825; S., t. 15, p. 958; Brux., 27 juill. 1825, et 12 nov. 1828; J. de Br., 1825, 2^e, p. 177; 1829, 2^e, p. 209; D., t. 12, p. 554.) Cette règle reçoit exception dans le cas où les parties assignées sont deux époux communs en biens ayant le même intérêt, et lorsqu'il s'agit d'une action purement personnelle ou mobilière dont l'exercice est confié au mari seul. (Brux., 12 novembre 1828; J. de Br., 1829, 2^e, p. 209; J. du 19^e a., 1830, 3^e, p. 47.)

La question de savoir le délai de trois jours fixé par l'art. 261 était ou non susceptible de l'augmentation en raison des distances, aux termes de l'art. 1033, a été pendant un certain temps diversément décidée par des arrêts : mais l'affirmative paraît avoir été définitivement adoptée par la cour de cassation. Voy. ses deux arrêts les plus récents, en date du 11 janv. 1815 et du 25 juill. 1825, et trois arrêts de la cour de Bruxelles, des 3 mars 1824, 27 juill. 1825, 20 juill. 1828 (J. de Br., 1824, 1^{re}, p. 381; 1825, 3^e, p. 175, et J. de Br., 1828, p. 520); et dans ce sens Rouen, n° 233. Néanmoins la cour d'appel de Paris a encore donné postérieurement une solution négative par arrêt du 29 mai 1824 (D., t. 12, p. 553); il en existe une semblable de la cour de Bruxelles, du 24 janv. 1828. (J. de Br., 1829, p. 332.)

La notification des noms, professions et demeures des témoins ne doit pas être faite par acte d'avoué, mais par cet exploit, l'intention du législateur a été qu'elle fût faite par cette assignation, et non par un acte séparé qui augmenterait les frais. Aussi le Tarif, après avoir passé en taxe 2 fr. pour l'assignation dans l'art. 39, ne parait-il nullement de taxe, dans les autres articles, pour une notification séparée. (Note de l'auteur.)

VII. De ce qui se fait si les témoins ou quelques-uns d'eux ne se présentent pas.

317. 1^o Les témoins défaillants sont condamnés, par ordonnance du juge-commissaire, à une somme qui ne peut être moindre de 10 francs, au profit de la partie, à titre de dommages-intérêts. Ils peuvent de plus être condamnés, par la même ordonnance, à une amende qui ne peut excéder 100 fr. (C. pr., 263.)

L'ordonnance du juge-commissaire portant ces condamnations est exécutoire nonobstant opposition ou appel. (C. pr., 263.)

2^o Le témoin défaillant est réassigné à ses frais (C. pr., 263);

3^o Si, sur la seconde assignation, il est de nouveau défaillant, il est condamné, et par corps, à une amende de 100 francs; le juge-commissaire peut même décerner contre lui un mandat d'amener (C. pr., 264);

4^o Si le témoin justifie d'avance qu'il sera dans l'impossibilité de se présenter au jour indiqué, le juge-commissaire lui accorde un délai suffisant (C. pr., 266); mais ce délai ne peut excéder celui fixé pour l'enquête (*ibid.*), afin que l'enquête finisse dans le délai réglé par la loi, à peine de nullité. (C. pr., 278.) On a vu ci-dessus, n^o 315, à quelle époque elle doit commencer; on verra ci-après, n^o 324, dans quel délai elle doit finir.

Au lieu d'accorder délai, le juge peut, suivant les circonstances, ordonner son transport. (C. pr., 266.) Le témoin, par exemple, représente qu'il ne peut se transporter, soit parce qu'il est malade, soit parce qu'il est détenu; il en justifie par le certificat d'un officier de santé, par son écou.

Lorsque le témoin assigné ne peut se présenter, parce qu'il s'exposerait à l'exercice de la contrainte par corps décernée contre lui, il obtient un sauf-conduit qui lui est accordé par le président du tribunal, sur les conclusions du ministère public, au moyen de quoi il ne peut être arrêté ni le jour fixé pour sa comparution ni pendant le temps nécessaire pour aller et revenir. (C. pr., 282.)

Il n'est pas nécessaire que les noms, professions et demeures des témoins soient notifiés à la partie dans le même acte par lequel elle est assignée pour être présente à l'enquête; les arrêts sont uniformes sur ce point. Mais cette notification peut-elle avoir lieu moins de trois jours avant l'audition des témoins? C'est sur quoi ils ne sont pas d'accord. Un premier arrêt de cass., rendu le 16 fév. 1815, avait résolu affirmativement cette question; et elle avait été décidée de la même manière par la cour d'appel d'Angers le 21 mars 1815; mais elle a été résolue négativement par un second arrêt de cass. du 12 juill. 1819, sur le fondement que le délai de trois jours est nécessaire à la partie pour prendre des informations sur la moralité des témoins; et que, quoiqu'il

De ce que le sauf-conduit ne peut être accordé que sur les conclusions du ministère public, il suit que les juges de paix et le tribunal de commerce ne peuvent aujourd'hui en accorder, comme ils en avaient le droit aux termes de la loi du 15 germ. an vi, tit. III, art. 8; et c'est ce qu'a décidé un avis du conseil d'État du 30 avril 1807, approuvé le 30 mai suivant (1).

Les parties qui veulent faire entendre des témoins sujets à la contrainte par corps, soit devant un juge de paix, soit devant un tribunal de commerce, doivent s'adresser au président du tribunal civil de l'arrondissement, qui, sur la représentation du jugement d'enquête et les conclusions du ministère public, délivre, s'il y a lieu, le sauf-conduit. (Même avis.) (*Foy. form.* 625.)

Au jour indiqué pour l'audition des témoins défaillants sur la première assignation, s'ils font une seconde fois défaut, après procès-verbal constatant la comparution des parties, il est prononcé contre eux condamnation à l'amende, et ordonné qu'ils seront réassignés.

Si au contraire le témoin réassigné se présente, il est entendu.

Après sa déposition, il peut demander la décharge de l'amende et des frais de réassignation, en exposant les raisons qui l'ont empêché de se rendre sur la première assignation. Si le commissaire les trouve valables, il prononce décharge.

VIII. Des cas où les témoins se présentent et prétendent ne devoir pas déposer.

318. Le témoin qui se présente peut en deux cas refuser de déposer.

Le 1^{er}, lorsqu'il est obligé au secret par état, comme les confesseurs, les avocats, les arroués. (D., t. 27, p. 85.)

La loi dernière ff. de test. en a une disposition pour les avocats et ceux qui sont chargés de négociations d'affaires : *Mandatis caretur, ut præsidet attendant ne patroni, in causâ cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant. Quod et in executioribus negotiorum*

ne soit fait mention du délai que dans la première partie de l'art. 261, il a été cependant dans le vœu du législateur que le même délai fût observé dans l'exécution de la seconde disposition du même article. (D., t. 12, p. 557; S., t. 15, p. 264, et t. 19, p. 397; boncenne, n^o 256.) Les motifs qui ont dicté cette dernière disposition nous paraissent propres à lui faire obtenir la préférence sur les deux précédents arrêts.

(1) Ce qui est dit loi par Pigeon doit être restreint au cas où il s'agit d'entendre en témoignage une personne soumise à la contrainte par corps. Les tribunaux de commerce ont le droit de délivrer des sauf-conduits aux débiteurs faillis. (Art. 466 du C. de comm.)

observandum est. Domat, livre III, tit. VI, sect. 4, n° 25, prétend que le motif de la loi est que leur témoignage serait suspect. Cette raison n'est pas suffisante : la véritable est que ce serait blesser la loi naturelle, qui ne permet pas que ce que la partie a été obligée de confier à ses conseils pour sa défense soit révélé. Comment une partie qui ignore les affaires, et qui est obligée de recourir aux personnes préposées pour l'éclairer, pourrait-elle s'expliquer avec celles-ci, si elle avait à craindre la révélation de ce qu'elle leur dirait? Aussi est-ce une opinion généralement reçue, que les conseils nécessaires ne peuvent être contraints de déposer. Un arrêt du 27 janv. 1728, rapporté dans les *Règlements de justice*, tom. II, a déchargé un avocat d'une demande formée contre lui pour savoir le nom du dépositaire d'une somme, ou la payer, sous prétexte qu'il avait été consulté par la déposante sur la destination du dépôt.

S'il paraissait cependant que ces conseils aient connaissance du fait, comme particuliers, avant qu'on les choisisse, et qu'ils eussent été consultés à dessein par leurs clients de les empêcher de déposer, le juge pourrait leur ordonner de dire ce qu'ils savent comme particuliers. (V. les *Arrêts d'Anne Robert*, liv. II, chap. 19.)

Langlois, chap. 67 des *Droits des notaires de Paris*, soutient qu'on ne peut obliger les notaires de révéler les faits concernant les actes par eux reçus ou venus à leur connaissance. Le contraire est décidé en matière criminelle, comme on le voit par plusieurs arrêts rapportés par Denisart, au mot *Notaires*, n° 109 (1) : mais à l'égard des affaires civiles, où l'ordre public n'est pas intéressé, ils ne sont pas tenus de déposer : l'on doit respecter les secrets qui leur sont confiés, comme conseils ou rédacteurs des volontés des parties.

Lorsque celui qui veut faire entendre le témoin qui se dit obligé au secret ne trouve pas ses raisons valables, il demande contre l'autre partie qui a intérêt à la conservation du secret, qu'il soit passé outre à la déposition; et s'il est jugé que les raisons du témoin ne sont pas suffisantes, il dépose.

Le 2^e cas où le témoin peut refuser de déposer est lorsqu'il est parent ou allié en ligne directe, ou époux de l'une des parties. On vient de voir, n° 316, qu'il ne doit pas être même assigné.

Quot aux autres parents et aux autres témoins reprochables, ils ne peuvent se dispenser de déposer. La raison est que le droit de

les reprocher est une faculté que celui à qui la loi l'accorde peut ne pas exercer; ils doivent donc toujours dire ce qu'ils savent, sauf, s'ils sont recus valablement, à rejeter leurs dépositions. Aussi l'art. 284 veut-il qu'on entende dans sa déposition le témoin, quoique déjà reproché.

IX. Du cas où les témoins qui se présentent pour déposer sont reprochés.

319. 1^{re} Chaque témoin, avant d'être entendu, doit déclarer ses noms, profession, âge, et demeure; s'il est parent ou allié de l'une des parties, et à quel degré; s'il est serviteur ou domestique de l'une d'elles : il fait serment de dire vérité. (C. pr., 262) (2). Le procès-verbal fait mention de l'observation de ces formalités (C. pr., 275), le tout à peine de nullité de la déposition. (C. pr., 262 et 275.)

2^o Les parties de la cause peuvent être présentes à l'audition des témoins (C. pr., 262), tant celle à la requête de laquelle le témoin est cité, que la partie adverse.

Sous l'ordonnance de 1667, la déposition se faisait secrètement en présence du juge seul, assisté du greffier.

Le témoin qui dépose dans le secret peut, par défaut de mémoire ou d'attention, commettre des erreurs involontaires : il est à propos que les parties intéressées puissent le faire expliquer, pour réparer l'oubli ou l'erreur : en conséquence le Code de procédure permet aux parties d'assister à l'audition des témoins, et de provoquer, par l'organe du juge, les explications qu'elles jugeront convenables.

D'après la législation intermédiaire, les enquêtes se faisaient à l'audience. On avait craint que le juge, qui recevait en secret la déposition du témoin, ne se permit d'en altérer la substance par une rédaction artificieuse, contre laquelle la partie ne pourrait, faute d'intelligence, ou n'osant réclamer : on avait voulu lui donner, en la présence du public, un surveillant qui le contraignît à une rédaction exacte; mais en voulant éviter un inconvénient peu à craindre dans un magistrat, on était tombé dans un autre plus grave. La publicité de l'audience intimidait le témoin : il ne s'expliquait pas d'une manière assez précise. S'il commettait une légère erreur, le murmure qui s'élevait autour de lui le troublait; et, au lieu de la réparer, il persistait, pour éviter la honte de se retracter.

Le Code de procédure a pris le milieu entre l'ordonnance de 1667 et la législation intermé-

(1) Voy. *Legraverend*, t. 1^{er}, n° 329, et n° 165 de l'édit. de 1839.

(2) En Belgique on ajoute au serment de dire la vérité la formule religieuse : « Ainsi Dieu m'aide et tous les saints. » Les personnes appelées pour déposer en justice doivent

prêter le serment suivant le rite particulier à leur culte. (Cass., 12 juill. 1810; D., t. 25, p. 118; *Legraverend*, t. 1^{er}, p. 265, et n° 169 de l'édit. de 1839; S., t. 10, p. 329.) Voy. au surplus ce que nous avons dit ci-dessus, à l'égard du serment.

diaire. Le témoin entendu hors de l'audience n'est pas dans le cas d'être intimidé par la vue du public; la présence des parties suffit pour leur donner la faculté de faire expliquer les témoins, et pour surveiller la rédaction du juge.

La présence des parties n'est pas absolument nécessaire pour la confection de l'enquête; c'est à elles de s'y trouver, si bon leur semble. L'adversaire est prévenu du jour par l'assignation qu'exige l'art. 261. Les témoins sont entendus, tant en la présence qu'en l'absence des parties. (C. pr., 262.)

Les deux parties peuvent respectivement proposer des reproches contre les témoins produits par leur adversaire.

Les reproches doivent être proposés avant la déposition (C. pr., 270); proposés après, il serait à craindre qu'ils ne fussent inspirés par les dépositions dont on sait le contenu.

Néanmoins on admet, même après la déposition, à proposer les reproches justifiés par écrit. (C. pr., 282.) (*Foy. form.* 248, 249 et 280.) On ne peut présumer que celui qui les propose les calcule sur les dépositions des témoins, comme il y a lieu de penser lorsqu'ils ne sont pas démontrés; tel est le cas d'une parenté, d'une alliance; on doit croire qu'il ne les a pas découverts plus tôt parce qu'il avait intérêt de les proposer à l'instant; il ne doit pas être victime de son ignorance d'un fait qui peut échapper souvent à toutes recherches, et dont l'on ne doit quelquefois la découverte qu'au hasard.

X. Des causes de reproches.

320. Les reproches sont fondés sur ce que le témoin est suspect de partialité.

Les récusations contre les juges sont pareillement fondées sur le soupçon de partialité. D'où plusieurs circonstances se trouvent énoncées tout à la fois et dans l'art. 283, qui détermine les reproches contre les témoins (1), et dans l'art. 378, qui détermine les récusations contre les juges.

On peut adopter pour principe que les causes de récusation contre les juges sont causes de reproches contre les témoins, toutes les fois qu'il n'y a pas de raison particulière pour en décider autrement.

Le témoin produit peut être suspect de partialité par l'une des neuf causes suivantes : 1° s'il y a relation intime entre lui et la partie qui le produit; 2° s'il y a animosité entre lui et l'adversaire de cette partie; 3° s'il est dans la dépendance de la partie qui le fait entendre;

4° s'il a intérêt que cette partie gagne; 5° s'il a donné des certificats sur les faits sur lesquels il est appelé à déposer; 6° s'il est obligé au secret par état; 7° s'il est de réputation suspecte; 8° s'il est condamné à peine afflictive, infamante, ou même à peine correctionnelle pour cause de vol; 9° enfin, s'il est mort civilement.

On va développer ces neuf causes.

Première cause. Relation intime avec la partie qui produit le témoin.

La relation intime donne lieu à reproche dans les cas suivants :

1^{re} cas. Lorsque le témoin est parent ou allié de l'une ou de l'autre des parties, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. (C. pr., 283.)

2^e cas. Lorsqu'il est parent ou allié des conjoints de l'une ou de l'autre des parties, au degré ci-dessus, si le conjoint est vivant (C. pr., 283); ou le conjoint étant décédé, si la partie ou le témoin en a des enfants vivants (*Ibid.*); parce que dans l'une et l'autre circonstance, il existe entre eux une liaison aussi intime que s'ils étaient parents.

3^e cas. Lorsque le témoin est parent ou allié du conjoint de l'une ou de l'autre partie, soit en ligne directe, soit au premier degré de la collatérale, il est reprochable, quand bien même le conjoint décédé n'aurait pas laissé de descendants. (C. pr., 283.)

Les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties ne peuvent être entendus (ainsi qu'on l'a vu n° 316); il paraît peut-être superflu de les avoir compris (C. pr., 283) dans la liste des témoins reprochables; mais le législateur s'y est déterminé pour le cas où, contre la volonté de la loi, ils auraient été assignés et entendus.

Lorsque le divorce existait, les parents autres que les descendants ne pouvaient pas être reprochés, parce qu'ils étaient le plus souvent témoins nécessaires des faits passés dans l'intérieur des familles; ils doivent être entendus (C. civ., 281), sauf à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions.

Il doit en être de même en cas de séparation de corps. En vain opposerait-on l'art. 307 du C. civ., qui veut que la séparation de corps soit *instruite* de la même manière que toute autre action civile, pour en conclure que le témoin, reprochable en matière civile ordinaire, est reprochable en matière de séparation de corps. La séparation de corps avait été substituée au divorce, en faveur de ceux dont les principes répugnaient au divorce; elle est fondée sur les

(1) L'art. 283 n'est pas limitatif, les tribunaux ont donc la faculté d'examiner les autres motifs de reproches qui leur sont présentés. (Brux., 9 mai 1828; J. de B., 1830, p. 233; 27 juill. 1835; J. de Br., 1836, 3^e, p. 176; Rejet 5 juill. 1820; S., t. 21, p. 107. — *Contrô*,

Brux., 4 nov. 1837; J. de B., 1838, p. 132; Cass., 25 juill. 1838; S., t. 27, p. 59.)

Le syndic ne peut produire comme témoins les créanciers du failli, pour prouver que celui-ci était marchand. (Brux., 27 avril 1824; J. de Br., 1824, 1^{re}, 431.)

mêmes causes déterminées. Il est donc conforme à l'esprit de la loi que les faits puissent être prouvés de la même manière, et par le témoignage des mêmes personnes (1).

Dans les trois cas qui viennent d'être expliqués, il y a lieu à reproche, à cause de la parenté ou alliance du témoin avec l'une ou l'autre des deux parties ou son conjoint; ainsi le témoin est toujours reprochable par celui contre lequel il est produit, soit que ce témoin soit son parent ou allié, soit qu'il le soit de son adversaire.

Dans tous les cas ci-dessus où le témoin est reprochable pour cause d'alliance, il n'importe que les époux dont l'union donne lieu au reproche soient séparés de biens ou de corps : le mariage subsistant, l'alliance subsiste.

4^e cas. Si le témoin est héritier présomptif de la partie (C. civ., 283) : parce qu'il a intérêt de favoriser celui qui peut le priver de sa fortune. Cela a lieu, encore que cet héritier soit parent au delà du sixième degré : il est reprochable alors, non comme parent, mais comme présomptif héritier.

Si la partie est héritière du témoin, celui-ci est-il reprochable? Comme c'est la partie qui a intérêt de ménager le témoin, et non pas le témoin qui ait intérêt de ménager la partie, il n'y a pas lieu au même soupçon de partialité que dans le premier cas. Néanmoins l'affection particulière conçue pour un héritier présomptif très-éloigné peut donner lieu à un soupçon de partialité : il est de la prudence du juge de déterminer, suivant les circonstances particulières de la cause, si cette affection peut donner lieu à reprocher le témoin, avec d'autant plus de raison que l'art. 378, § 7, met au nombre des causes de récusation contre le juge la circonstance que l'une des parties est sa présomptive héritière.

5^e cas. Si le témoin est donataire de la partie pour laquelle il dépose. (C. civ., 283.) S'il est donataire de biens présents, la reconnaissance lui inspire le désir et l'intention de favoriser son donateur; s'il l'est de biens à venir; au motif de reconnaissance se joint encore la dépendance du donateur, qui peut par des voies indirectes anéantir le bénéfice de sa donation : ainsi, dans les deux cas, le donataire peut être reproché; la loi ne distingue pas (2).

Mais le témoin donateur de la partie est-il reprochable? C'est la partie qui est liée par la reconnaissance envers le témoin, et non le té-

moins envers la partie. Il semble donc qu'il n'y a point de soupçon de partialité contre lui. Néanmoins si la donation est de biens à venir, la partie donataire tenant lieu d'héritier, on peut appliquer ce qu'on vient de dire pour le cas où la partie est héritière. Mais si la donation est de biens présents, tout étant consommé par la libéralité, le témoin n'est pas reprochable.

6^e cas. Si le témoin a bu ou mangé avec la partie, et à ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête. (C. pr., 283.)

Si le témoin a mangé à ses frais, ou en maison tierce, il n'est pas reprochable.

Le témoin pensionnaire n'est pas reprochable : s'il mange avec la partie et à sa table, c'est à ses propres frais et non à ceux de la partie (3).

7^e cas. Si le témoin est tuteur, subrogé tuteur ou curateur de la partie. Préposé par la loi pour veiller à l'intérêt de la partie, le plus souvent en cause comme défendeur de ses droits, il serait juge et partie. C'est la disposition précise de l'art. 378, 7^e, pour les récusations des juges, qu'il faut appliquer ici (4).

Il en est de même de l'administrateur de quelque établissement, société ou direction, partie dans la cause. (C. pr., 378, 7^e.)

Si le témoin est parent du tuteur, curateur ou administrateur, il n'a plus le même intérêt de favoriser la partie, et il n'y a pas lieu à le reprocher (C. pr., 379), à moins que le tuteur, curateur ou administrateur n'ait un intérêt personnel et distinct de celui du pupille ou de l'administration. (*Ibid.*)

8^e cas. Si le témoin est maître de la partie (C. pr., 378, 7^e) ; on est naturellement porté à favoriser ceux sur lesquels on a autorité.

9^e cas. S'il est commensal de la partie (C. pr., 378, 7^e) ; le commensal est celui qui mange la table de la partie, soit gratuitement, soit à raison des services qu'il lui rend : il est dans la dépendance. Il ne faut pas mettre au nombre des commensaux le pensionnaire qui paye sa nourriture comme on l'a dit plus haut.

SECONDE CAUSE. L'animosité du témoin contre l'adversaire de la partie qui le présente.

Elle se présume dans les quatre cas suivants :

1^o S'il y a inimitié capitale entre le témoin et l'adversaire. (C. pr., 378, 9^e.)

2^o S'il y a eu de la part du témoin, agression, injures ou menaces verbalement ou par

(1) Voy. arrêts de cass., du 8 mai 1810, et de Toulouse, du 25 janv. 1821, conformes à la doctrine du notre auteur.

(2) En matière de séparation de corps les donataires des parties ne sont pas récusables comme témoins. (Cass., 8 juill. 1813; S., t. 15, 1^{re}, p. 128; D., t. 37, p. 54.)

(3) N'est pas reprochable non plus le témoin chez lequel la partie demeure et mange en payant pension. (Paris, 16 mars 1809; D., t. 37, p. 56.)

(4) Il n'y a pas lieu à reprocher celui qui a été membre du conseil de famille qui a nommé le tuteur, subrogé tuteur, ou curateur de la partie. (D., t. 37, p. 56, n° 10, p. 59.)

écrit, depuis l'instance ou dans les six mois précédant le jugement qui ordonne l'enquête. (C. pr., 378, 3^e.)

3^e Si dans les cinq ans qui ont précédé le même jugement, il y a eu procès criminel entre le témoin, son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe d'une part, et l'adversaire d'autre part. (C. pr., 378, 3^e.)

4^e S'il y a procès civil subsistant entre le témoin, son conjoint, leurs parents et alliés en ligne directe d'une part, et l'adversaire d'autre part; et que le procès, s'il a été intenté par l'adversaire, l'ait été avant l'instance dans laquelle l'enquête est ordonnée (C. pr., 378, 6^e); alors il y a lieu à reproche contre le témoin produit. Mais le procès intenté depuis l'instance par cet adversaire ne peut occasionner de reproche contre le témoin : autrement il serait facile d'écarter de l'enquête l'homme dont on redoute le témoignage, en suscitant exprès un procès civil contre lui, ou quelqu'un de ses proches désignés par la loi.

Quant au procès civil déjà terminé, il faut distinguer celui terminé dans les six mois précédant le jugement qui ordonne l'enquête, et celui terminé auparavant. Dans les premiers cas, il y a lieu à reproche (C. pr., 378, 6^e); l'animosité résultant du procès subsiste encore : dans le second, il n'y a pas lieu à reproche; l'animosité est présumée éteinte.

TROISIÈME CAUSE. Si le témoin est dans la dépendance de la partie; et qui a lieu dans les cas suivants.

1^{re} S'il est débiteur de la partie qui le produit (C. pr., 378, 4^e) il a intérêt de la favoriser pour en obtenir des ménagements (1).

Le témoin fermier, locateur ou débiteur de rente qui n'est pas en retard de payer ses termes, n'est pas proprement débiteur : il ne doit pas être reproché.

2^e Si le témoin est pupille de la partie.

3^e S'il est serviteur ou domestique de la partie. (C. pr., 285.) (2).

En matière de séparation, les domestiques des époux ne peuvent être reprochés; ils doivent être entendus (arg. de l'art. 251 du C. civ.), sauf à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions (3).

4^e Si, depuis le commencement du procès, le témoin a reçu des présents de la partie qui le produit. (C. pr., 378, 8^e.)

5^e Si le témoin, son conjoint, leurs ascendants et descendants ou alliés dans la même ligne, ont instance en leur nom dans un tribunal où la partie serait juge (C. pr., 378, 4^e) : le désir d'être bien traité de cette partie pourrait faire pencher la déposition en sa faveur.

QUATRIÈME CAUSE. Si le témoin a intérêt que la partie gagne. On en peut donner pour exemples les cas suivants (4) :

1^{re} S'il est créancier de la partie (C. pr., 378, 4^e) : le gain du procès peut assurer le paiement du créancier.

2^e S'il a fourni aux frais du procès. (C. pr., 378, 8^e.)

3^e S'il a sollicité ou recommandé le procès (C. pr., 378, 8^e) : il en a fait son affaire propre; il a pris un intérêt personnel (5).

CINQUIÈME CAUSE. S'il a donné des certificats sur les faits relatifs au procès. (C. pr., 285.) Il se rend suspect de partialité, par son empressement à donner sa déclaration d'avance sur la sollicitation de la partie, avant d'y avoir été provoqué par la justice. D'ailleurs, lié par ce certificat contre lequel il ne pourrait déposer sans se faire accusé de mensonge par celui à qui il l'a donné, il n'est plus, lorsqu'il se présente pour déposer, dans cet état de liberté et d'impartialité où doit être tout homme appelé à rendre témoignage à la vérité (6).

SIXIÈME CAUSE. Si le témoin est obligé au

(1) Voy. la note suivante.

(2) Les commis salariés peuvent être reprochés tout comme les serviteurs et domestiques. (BRUX., 27 avril 1824 et 1^{er} mai 1830; J. de Br., 1824, 1^{er}, p. 451, et 1830, 1^{er}, p. 311.)

Celui qui est institué légataire particulier dans un testament nolographe, dont le légataire universel poursuit la vérification d'écriture, peut être reproché comme témoin dans l'enquête sur ce point.

Il en est de même du débiteur de ce légataire universel.

Son teneur de livres, qui déclare tout à la fois être son homme de confiance, est également reprochable.

Il n'en serait pas de même de celui qui aurait souscrit au profil et à l'ordre de ce légataire, banquier, des effets non échus. (BRUX., 9 mai 1838; J. de Br., 1838, p. 254.) Voy. dans le sens de la 3^e solution, Cass., 3 juill. 1820 (D., t. 27, p. 58); contrarié, Rennes, 4 juill. 1814 (D., t. 27 p. 71.) Voy. contrairement à la 3^e solution, BRUX., 10 juill. 1834 (J. de Br., 1835, p. 28.)

(3) Voy. l'arrêt de cass., du 8 mai 1810, et celui de Toulouse, du 25 janv. 1821.

(4) Voy. la note précéd.

(5) Le témoin reproché sur le fondement qu'il peut avoir un intérêt éventuel et personnel dans l'issue du procès, peut être entendu, mais seulement sous la réserve d'avoir tel égard que de raison à sa déclaration. (Cass., 8 juill. 1819; S., t. 20, p. 155; D., t. 27, p. 35.)

(6) On ne peut assimiler à ceux qui auraient donné des certificats sur les faits du procès, le notaire et les témoins d'un acte public qui seraient appelés pour déposer relativement à ce qui fait l'objet de cet acte, parce qu'ils n'ont rempli qu'un ministère obligé; en conséquence leur témoignage doit être reçu. (Cass., 23 nov. 1812; Angers, 21 mars 1815; S., t. 12, p. 174; D., t. 27, p. 56, 57 et 59. Leur déposition ne peut à elle seule enlever à l'acte sa force probante. (BRUX., 25 mai 1836; J. de Br., 1837, p. 545.)

Les témoins instrumentaires d'un testament argué de faux, peuvent être entendus dans l'enquête. (Merlin, Rép., t. 21, p. 46.) Le notaire qui a reçu le testament ne peut l'être. (Lige, 3 juv. 1827; J. du 19^e s., 1828, p. 79; Rec. de Lige, t. 10, p. 135.)

secret. On a vu ci-dessus, n° 318, quelles sont les personnes obligées au secret.

Lorsque le témoin obligé au secret se présente pour déposer, la partie envers laquelle il est tenu au secret peut le reprocher, même s'opposer à ce qu'il soit entendu, ainsi qu'il a déjà été dit.

Si c'est le client qui fait assigner l'avocat qu'il a consulté, le notaire qu'il a employé, par là même il les dispense du secret; mais l'adversaire peut les reprocher, comme conseils de celui qui les produit. (C. pr., 378, 8°.)

SEPTIÈME CAUSE. Si le témoin est de réputation suspecte, lors, par exemple, qu'il est en état d'accusation. (C. pr., 283) (1). Les présomptions graves qui ont déterminé la justice à le constituer en pareil état le rendent suspect. Mais si, avant le jugement de la cause, le témoin est acquitté, ou s'il y a déclaration de la cour royale qu'il n'y a pas lieu à accusation, le reproche est écarté.

HUITIÈME CAUSE. Si le témoin a été condamné à une peine afflictive ou infamante (C. pr., 283), ou même à une peine correctionnelle pour cause de vol (*ibid.*) (2).

NEUVIÈME CAUSE. Si le témoin est mort civilement. (C. civ., 25.)

Observations sur les reproches.

321. 1° La grande jeunesse du témoin n'est pas une cause de reproche. Au-dessus de quinze ans revolus, son témoignage a la même force que s'il était majeur; au-dessous de cet âge, il peut être entendu, sauf à avoir à sa déposition tel égard que de raison. (C. civ., 283.)

2° Celui qui produit un témoin ne peut le reprocher, quand même il en aurait une cause : en le produisant il y renonce (3).

3° Lorsque le reproche à faire contre le témoin n'est relatif qu'à celui qui le produit, l'adversaire ne peut le reprocher. Paul, par exemple, produit contre Pierre un témoin domestique de Pierre, qui a bu et mangé avec Pierre, qui a sollicité pour Pierre ou est son domestique, un témoin qui est en inimitié capitale avec Paul seul; dans ces cas et autres semblables le reproche est relatif à Paul seul; Pierre ne peut l'invoquer.

XI. Comment les reproches doivent être proposés.

322. Les reproches sont proposés par la partie elle-même ou par son avoué. (C. civ., 270.)

Ils doivent être circonstanciés, et non en termes vagues et généraux. (C. civ. 270.) Par exemple, il ne suffit pas à celui contre lequel un témoin est produit d'alléguer qu'il est son ennemi capital; il doit articuler des faits qui prouvent cette inimitié.

Les reproches doivent être pertinents (C. civ., 270), c'est-à-dire avoir trait à l'affaire.

Pour bien entendre cette disposition, il est à remarquer que les reproches sont généraux ou particuliers.

Les reproches généraux s'appliquent à toutes sortes d'affaires; tels sont ceux résultants de la parenté, de l'alliance, etc.

Les reproches particuliers sont ceux qui ne peuvent s'appliquer qu'à telle affaire. C'est par rapport à ces derniers qu'il faut admettre la règle qui vient d'être posée: ils doivent avoir trait à l'affaire dont il s'agit. On allègue que le témoin a donné d'avance un certificat à la partie; si ce certificat porte sur les faits de la cause, le reproche est pertinent; il s'applique à l'affaire; si au contraire il porte sur des faits étrangers, le reproche n'ayant pas trait à la cause est non pertinent; il doit être rejeté.

Les reproches doivent être consignés dans le procès-verbal. (C. civ., 270) (4).

Le témoin doit s'expliquer sur les reproches, et sa réponse doit être consignée dans le procès-verbal. (C. civ., 270.)

La réponse aux reproches suffit pour le moment (*Foy. form.* 249) : il n'est pas nécessaire que le témoin se justifie incontinent, sauf à fournir par la suite sa justification, s'il est nécessaire, même à demander réparation, si le reproche est de nature à compromettre son honneur.

Le témoin reproché doit être entendu dans sa déposition. (C. civ., 284.) Le reproche peut être rejeté : le témoin doit donc être entendu, afin d'avoir égard à sa déposition si le reproche n'est pas accueilli.

XII. De l'audition des témoins, soit qu'il n'y ait pas de reproches, soit qu'il en ait été proposé (5).

323. 1° Les témoins doivent être entendus

(1) L'allégation vague de concubinage contre un témoin produit en justice n'est pas un obstacle à ce que celui contre qui elle est dirigée soit entendu. (Paris, 11 fév. 1815; D., I, 27, p. 69.)

(2) *Foy.* les art. 28, 34 et 42 du C. pénal. Les témoignages de ceux qui y sont désignés ne peuvent être reçus qu'à titre de simples renseignements. Leur réhabilitation seule peut faire cesser l'incapacité dont ils sont frappés par la loi.

(3) Nous partageons l'avis de Serpillon sur l'art. 1er

du tit. XXIII de l'ordon. n° 8, qui veut que le reproche puisse être admis par le juge, lorsque la cause n'en a été découverte par la partie qui produit le témoin qu'après qu'elle l'a fait citer pour venir déposer.

(4) *Foy.* ci-après n° 326, 2, à quelle époque la preuve des reproches doit être proposée lorsqu'ils ne sont pas justifiés par écrit.

(5) L'art. 284. C. pr., dispose que « le témoin reproché sera entendu dans sa déposition. » Mais il résulte d'un arrêt de cassation du 3 juil. 1829, que l'audition du

séparément (C. pr., 262), afin que chacun d'eux rende compte uniquement des faits qui ont été à sa connaissance personnelle et ne calque pas sa déposition sur celle des autres.

2° Ils sont entendus en présence des deux parties. Toutes les deux ont droit et intérêt de faire expliquer le témoin, pour éclaircir le fait dont il rend compte.

3° On a vu ci-dessus, n° 317, que le témoin défaillant est condamné à l'amende et réassigné. S'il comparait sur la réassignation, il est entendu : s'il justifie qu'il n'a pu se présenter, le juge-commissaire le décharge, après sa déposition, de l'amende et des frais de réassignation. (C. pr., 263.)

4° Si les témoins ne peuvent pas être tous entendus le même jour, le commissaire remet la continuation de l'enquête à jour et heure certains. (C. pr., 267.) Il n'est point donné de nouvelle assignation soit aux témoins qui ont comparu (*ibid.*), soit à la partie, encore qu'elle n'ait pas comparu (*ibid.*) ; elle a pu être présente et savoir le jour de la continuation.

5° Le témoin fait sa déposition de mémoire : il ne peut lire aucun projet écrit (C. pr., 271) ; il serait à craindre que ce projet ne fût dressé par celui qui le produit.

6° La déposition du témoin est consignée sur le procès-verbal : elle doit lui être lue, et ce à peine de nullité. (C. pr., 271.)

Lors de la lecture de la déposition, le témoin peut faire tels changements et additions que bon lui semble ; ils sont écrits à la suite ou à la marge de sa déposition (C. pr., 272) ; il lui est donné nouvelle lecture de la déposition avec les additions et changements ; il est fait mention de cette lecture ; le tout à peine de nullité. (C. pr., 272 et 273.)

7° Après la lecture de la déposition, il est demandé au témoin s'il y persiste (C. pr., 271) ; il est fait mention dans le procès-verbal de cette demande. (C. pr., 273.) À défaut de cette demande ou de sa mention dans le procès-verbal, la déposition serait nulle. (*ibid.*)

8° Il doit être demandé s'il requiert taxe (C. pr., 271) ; il doit être fait mention dans le procès-verbal de la réponse du témoin : s'il requiert la taxe ou s'il la refuse. (C. pr., 274.) S'il la requiert, elle est faite par le juge-commissaire sur la copie de l'assignation, et cette copie vaut exécutoire (C. pr., 277) ; le juge doit, à peine de nullité, faire mention de la taxe sur son procès-verbal. (C. pr., 273.)

Il est permis à chaque partie de faire entendre tel nombre de témoins qu'elle juge conve-

nable ; mais si celle des deux qui obtient gain de cause a fait entendre plus de cinq témoins sur le même fait, elle ne pourra répéter les frais des autres dépositions. (C. pr., 281.) La raison est que cinq témoins déposant uniformément sur un même fait font preuve complète, et que les autres étant inutiles, il n'est pas juste d'allouer les frais de leurs dépositions. (*Voy. ci-après*, n° 327.)

9° La déposition est signée du témoin ; sinon, il est fait mention qu'il n'a voulu ou n'a pu signer. Elle est signée par le juge et le greffier. Il en est de même des additions ou changements qu'il pourra y faire ; le tout à peine de nullité. (C. pr., 274 et 275.)

10° Le juge-commissaire peut faire au témoin les interpellations qu'il juge convenables (C. pr., 275) pour éclaircir sa déposition. Il peut les faire, soit d'office, soit sur la réquisition des parties ou de l'une d'elles. Elles sont consignées au procès-verbal. (*ibid.*)

Le témoin doit répondre à ces interpellations, ou bien il est fait mention de son refus de répondre.

Les réponses du témoin sont consignées en l'enquête : elles lui sont lues, ensuite elles sont signées de lui, ou mention est faite s'il ne veut ou ne peut signer ; elles sont également signées du juge et du greffier : le tout à peine de nullité. (C. pr., 275.)

Il ne suffit pas que la déposition, les changements et additions du témoin après la lecture de sa déposition, ses réponses aux interpellations, soient signés de lui, du juge et du greffier ; il doit être fait mention de ces différentes signatures, à peine de nullité. (C. pr., 275.)

11° La partie ne peut faire aucune interpellation directe au témoin (C. pr., 276), à peine de 10 fr. d'amende, et de plus forte amende, même d'exclusion, s'il y a récidive. L'amende et l'exclusion sont prononcées par le juge-commissaire ; ses ordonnances sont exécutoires nonobstant appel ou opposition. (*ibid.*)

Mais pour faire interpellier le témoin, la partie doit s'adresser au juge-commissaire, qui fera directement l'interpellation requise. (C. pr., 275 et 276.)

Sous l'ordonnance de 1667, ce qui se faisait en exécution du jugement qui ordonnait la preuve testimoniale était constaté par deux actes appelés l'un *procès-verbal d'enquête*, et l'autre *enquête*.

Le *procès-verbal de l'enquête* contenait la réquisition de l'ordonnance du commissaire pour appeler la partie et les témoins, les dé-

témoin n'étant pas commandée, dans ce cas, à peine de nullité, le tribunal devant lequel se faisait l'enquête avait pu ordonner que le témoin reproché ne fût point entendu, surtout lorsqu'il s'agissait d'une enquête sommaire faite à l'audience.

Dans les affaires sommaires, les témoins reprochés doivent être entendus dans leurs dépositions. (Brux., 18 mars 1832 ; J. du 19^e s., 1832, p. 225 ; D., t. 18, p. 375. — *Contrà*, Brux., 27 avril 1824 ; J. de Br., 1824, 1^{er}, p. 451 et 1816, 2^e, p. 155 ; D., t. 12, p. 375.)

fauts contre eux et la prononciation d'amendes s'ils ne se présentaient pas, leurs comparutions, noms, demeures, professions, déclarations s'ils étaient parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, et leurs affirmations : l'enquête contenait les dépositions. La raison de cette séparation était que l'enquête finie, il fallait signifier à l'adversaire les noms, demeures et qualités des témoins, pour qu'il proposât ses reproches contre eux ; ce qu'il ne pouvait faire qu'après l'audition des témoins. A cet effet on lui donnait copie seulement du procès-verbal d'enquête, qui ne contenait pas les dépositions, afin qu'il ne pût mesurer les reproches sur celles qu'il aurait su lui être contraires.

Cette raison ne subsiste plus, maintenant que l'adversaire peut et doit reprocher les témoins avant leur audition, à laquelle il est présent si bon lui semble. Ainsi rien n'empêche que les dépositions ne soient contenues dans le même acte que les autres opérations de l'enquête, et que l'on appelle *procès-verbal* (1). (Foy. form. 241.)

XIII. Délai dans lequel l'enquête doit être finie ; de sa prorogation.

324. 1. L'enquête doit être respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins. (C. pr., 278.) (2).

La loi dit respectivement : le délai court donc pour chaque partie du jour de l'audition de ses premiers témoins.

L'enquête doit commencer dans la huitaine (C. pr., 257), ou dans tel autre délai réglé par le juge. (C. pr., 258.) Le délai court du jour de la signification. Foy. ce qui a été dit ci-devant, n° 315.

L'enquête est commencée ainsi qu'on a vu, § V, par l'ordonnance du commissaire. (C. pr., 259.)

Cette ordonnance fixe (C. pr., 259) le jour et l'heure auxquels seront entendus les témoins (*ibid.*) : si le juge-commissaire fixe l'audition au 1^{er} juillet, tous les témoins doivent être entendus au plus tard le 9.

Le jugement qui ordonne l'enquête peut fixer un plus long délai (C. pr., 278), d'après les circonstances particulières de la cause, attendu la multiplicité des faits et le grand nombre des témoins. Si ce délai est de quinzaine, d'un mois, ou à tout ce temps pour achever l'enquête. L'audition des premiers témoins étant fixée au 1^{er} juill., on pourra continuer l'enquête jusqu'au 16 juill., jusqu'au 1^{er} août inclusivement.

S'il est entendu des témoins hors du délai réglé par la loi ou accordé par le juge, cette partie de l'enquête est nulle. (C. pr., 278.)

2. Si la partie qui poursuit l'enquête estime insuffisant le délai fixé par la loi ou par le juge, elle peut demander qu'il lui soit accordé un plus long délai.

Cette prorogation doit être requise dans le délai fixé pour la confection de l'enquête. (C. pr., 279) (3).

Elle est demandée sur le procès-verbal du juge-commissaire. (C. pr., 280.) (4). (Foy. form. 244.)

Celui-ci ordonne qu'il en sera par lui référé à l'audience au jour qu'il indique. (C. pr., 280.)

Si l'adversaire ou son avoué est présent, il n'est pas besoin de sommation ni d'avenir. (C. pr. 280.)

Si la prorogation est demandée en leur absence, il devient nécessaire de donner connais-

(1) Foy. dans ce sens, Boncenne, n° 338.

(2) Ou à mis en question si l'audition des premiers témoins étant nulle, le jour où ils avaient été entendus pouvait servir de point de départ au délai de huitaine fixé par l'art. 278 du C. pr., pour le parachevement de l'enquête : et elle a été résolue affirmativement par arrêt de cass. du 5 déc. 1815. (S., t. 16, p. 165.)

(3) L'art. 279 ne déterminant pas le jour précis pour former la demande en prorogation de délai, elle peut être faite pendant tout l'intervalle de temps qui s'écoule entre l'ouverture de l'enquête et sa clôture. (Colmar, 18 nov. 1810; S., t. 11, p. 285; D., t. 12, p. 364.)

Mais la prorogation demandée ne peut avoir pour objet que l'audition des témoins, dont la liste a été notifiée en exécution de l'art. 261; et on ne peut y proposer de nouveaux témoins à entendre. (Paris, 18 mai 1810; Liège, 5 avril 1819; Rec. de Liège, t. 9, p. 149.) Cette dernière cour, par arrêts du 3 mai 1827, 2 mai 1833 et 11 août 1836, a jugé au sens contraire. J. du 19^o s., 1836, p. 249, et 1833, p. 183; D., t. 12, p. 364; J. du Br., 1837, p. 152. Telle est aussi la jurisprudence de la cour de Bruxelles. (Arrêts des 19 fév. et 30 mars 1834; J. de B., 1835, p. 41 et 44; Boncenne, n° 245.)

Les motifs de la demande en prorogation ne doivent pas être mentionnés au procès-verbal du juge-commissaire. (Brux., 17 déc. 1835; J. de Br., 1834, p. 519.)

(4) La peine de nullité prononcée par l'art. 280, ne

s'applique-t-elle qu'à une seconde prorogation qui serait ordonnée au mépris de la prohibition contenue dans la dernière disposition de cet article? doit-elle s'étendre aussi de l'observation de la forme indiquée pour la demande en prorogation?... Telle est la difficulté à laquelle a donné naissance la rédaction de cet article; et il faut l'avouer, la place qu'y occupe la peine de nullité est bien propre à autoriser le doute à cet égard. La cour de Turin a décidé, par arrêt du 12 janv. 1811, que la peine de nullité ne s'appliquait qu'à la seconde prorogation : elle en donne pour motifs que si le législateur avait voulu l'étendre aux autres dispositions du même article, il aurait dit : *le tout à peine de nullité*, ainsi qu'il l'a fait dans différents articles du même Code, lorsqu'il a eu l'intention de frapper de nullité toute contravention à chacune des dispositions qu'ils contiennent. En conséquence elle a jugé que la partie qui avait négligé de demander la prorogation de délai sur le procès-verbal du juge-commissaire, avait pu former ultérieurement cette demande par requête au président du tribunal qui avait ordonné l'enquête. (S., t. 14, 2^e, p. 354; D., t. 12, p. 365.) La cour de Nîmes, au contraire, a décidé par arrêt du 17 déc. 1819, que la prorogation ne pouvait être demandée que sur le procès-verbal du juge-commissaire. Ce dernier arrêt laisse à désirer des motifs propres à fixer les incertitudes sur ce point de forme; néanmoins nous pensons qu'il doit

sance de cette réquisition à la partie, en lui faisant une sommation de se trouver à l'audience au jour indiqué par le commissaire, pour défendre à la demande en prorogation de délai. (Foy. form. 245.)

Il n'est pas nécessaire que le jour indiqué soit dans le délai; il suffit que la demande soit faite avant son expiration.

Au jour indiqué, le tribunal peut accorder la prorogation demandée, si les circonstances ne permettent pas de parachever l'enquête dans le délai (Foy. form. 246 et 247.); par exemple, quand les témoins sont en grand nombre, que quelques-uns sont malades ou empêchés.

Il ne peut être accordé qu'une seule prorogation; toute autre prorogation est déclarée nulle par la loi. (C. pr., 280.) Sans cette sévérité, les enquêtes deviendraient un moyen de traîner les procès en longueur.

XIV. De ce qui se fait, l'enquête finie; du cas où elle est nulle.

323. 1. Le délai pour faire enquête étant expiré, la partie la plus diligente fait signifier à l'avoué copies des procès-verbaux. (C. pr., 286.) (Foy. form. 252.)

Elle poursuit l'audience sur un simple acte. (C. pr., 286.) (Foy. form. 252.) Il n'est pas donné de requête pour proposer les moyens de nullité. (Foy. form. 145.)

2. La nullité, s'il y a lieu, est requise à l'audience, et les moyens en sont exposés verbalement.

3. Si l'enquête est déclarée nulle par la faute du commissaire, elle peut être recommencée. (C. pr., 292.) On ne peut imputer à la partie la faute du juge: il ne serait pas juste qu'il pût la priver de son droit. La loi même n'a pas voulu que la faute du juge pût occasionner une surcharge de frais à l'une ou à l'autre des par-

ties; elle veut que l'enquête recommencée soit faite aux frais du juge. (C. pr., 292) (1).

Les délais pour commencer la nouvelle enquête courent du jour de la signification du jugement qui l'a ordonnée. (C. pr., 292.)

Les délais pour la nouvelle audition des témoins courent du jour indiqué par le nouveau commissaire pour les faire comparaitre devant lui. L'art. 292 dit cependant que les délais de la nouvelle enquête ou de la nouvelle audition de témoins courent du jour de la signification du jugement qui l'a ordonnée. Mais si la partie a obtenu l'ordonnance du commissaire dans le délai, et commencé par là son enquête, et que le commissaire ait fixé le jour de l'audition après le délai, la partie n'en doit pas souffrir: autrement il dépendrait du commissaire de la priver de la faculté de faire cette nouvelle enquête que lui a accordée le tribunal. Il faut donc entendre ces mots ou nouvelle audition, qui n'étaient pas dans le projet, et qui ont été ajoutés au conseil d'Etat, dans ce sens que nouvelle enquête ou nouvelle audition sont la même chose, parce qu'en effet la nouvelle enquête n'est qu'une nouvelle audition. Ainsi les délais courent comme pour la première, savoir, celui pour commencer, du jour de la signification du jugement; et celui pour entendre, du jour indiqué par le nouveau commissaire.

La partie peut faire entendre les mêmes témoins. (C. pr., 292.)

Si quelques-uns d'entre eux ne peuvent être entendus (comme en cas de mort, de voyage au loin, etc.), les juges doivent avoir égard que de raison aux dépositions par eux faites dans la première enquête. (C. pr., 292.)

La partie ne peut produire de nouveaux témoins; la loi ne le permet pas: ce n'est pas ici une nouvelle enquête, mais la première qu'on lui permet de recommencer (2).

obtenir la préférence sur le premier. S'il en étoit autrement, les autres dispositions de l'art. 280 pourraient être arbitrairement négligées, et l'on ne peut pas supposer que le législateur ait voulu tracer inutilement la forme de procéder dans ce cas: les détails dans lesquels il est entré à cet égard nous paraissent exclure suffisamment toute autre forme de demande en prorogation. S'il avait eu l'intention qu'on pût le faire par requête, cet acte se trouverait classé au liv. II, tit. II, chap. II, § 4 ou § 5, du règlement de taxe des dépens en matière civile, où on le chercherait vainement. Il est une dernière raison qui nous semble décisive, et nous la puissions dans les motifs d'un arrêt de cassation du 17 déc. 1823, ou, à l'occasion d'une prorogation de délai qui avait été accordée par le juge-commissaire lui-même, il est jugé que ce magistrat avait excédé ses pouvoirs, et que le tribunal seul avait le droit de proroger le délai sur son rapport fait en audience publique. Le rapport est la conséquence du référé ordonné par le juge-commissaire; le vote de la requête serait inéconciliable avec la mode indiquée par la loi et consacrée par la jurisprudence de la cour régulatrice. Le même arrêt décide que la nullité de la continuation de l'enquête faite hors le délai

prescrit n'influe point sur la partie de la même enquête faite dans le délai légal; et que les deux parties dont elle se compose sont essentiellement distinctes et indépendantes l'une de l'autre sous le rapport de leur validité. (D., t. 12, p. 542; S., t. 24, 1^{re}, p. 241.)

(1) La disposition par laquelle l'art. 292 du C. pr., enjoint de recommencer, aux frais du juge-commissaire, l'enquête déclarée nulle par sa faute, n'est pas tellement obligatoire que le tribunal ne puisse se dispenser d'ordonner une nouvelle enquête, lorsqu'il trouve d'ailleurs que le fond du procès est en état d'être jugé d'après les nouvelles lumières qu'il a acquises des pièces dont il se compose, jointes à celles qu'il avait déjà examinées. (Carr., 17 mars 1819; D., t. 12, p. 568; S., t. 19, p. 463.)

(2) Paris, 18 mai 1810; Rennes, 28 juill. 1814; Foy. aussi Favard, *vo* Enquête, p. 370; Carré, n^o 1066 et 1131.)

La cour de Limoges a adopté une jurisprudence contraire, et elle a rendu, le 15 juin 1818, un arrêt par lequel elle décide qu'il peut être entendu, dans la nouvelle enquête, des témoins autres que ceux qui avaient figuré dans celle qui a été cassée. Mais ses motifs se

Il faut observer que, sur le fondement de cette réfection d'enquête, on ne peut permettre à l'autre partie d'en faire une nouvelle. M. de Lamoignon éleva cette question lors de l'examen de l'ordonnance de 1667, qui permettait la réfection d'enquête dans le même cas que le Code de procédure : et M. Pussort répondit qu'il n'y avait pas d'apparence que cette liberté dût être réciproque, parce qu'elle n'avait été accordée que pour réparer la faute du juge à l'égard de la partie qui en aurait reçu le préjudice. Il y a même raison sous le Code de procédure.

4. L'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier ne peut être recommencée (C. pr., 293) : la partie doit s'imputer la faute des officiers qu'elle emploie. D'ailleurs, elle pourrait avoir fait commettre cette nullité expresse pour tirer en longueur. Mais l'officier est garant envers sa partie de la faute qu'il a commise. Il doit être condamné, sur la demande de la partie, à lui rembourser les frais de l'enquête annulée. Il peut même être condamné aux dommages et intérêts de la partie; ce qui est laissé à l'arbitrage du juge. (*Ibid.*) Cette disposition est analogue à celle des art. 71 et 1031, d'après lesquels, outre les frais de l'acte déclaré nul par la faute de l'officier ministériel, il peut, suivant l'exigence des cas, être passible des dommages et intérêts de la partie.

5. La nullité d'une ou de plusieurs dépositions n'entraîne pas celle de l'enquête entière. (C. pr., 294.) Les autres dépositions conservent leur force. La déposition viciée est la seule nulle; si elle l'est par la faute du juge, elle seule doit être recommencée.

XV. *Du cas où l'enquête est valable, mais où il y a des reproches; jugement des reproches : peut-on en proposer de nouveaux.*

326. 1. Lorsque l'enquête étant valable il existe

des reproches contre les témoins, avant de juger le fond par l'examen du contenu aux dépositions, il faut voir si les reproches sont fondés.

Où les reproches ne sont pas justifiés, ou ils le sont.

2. S'ils ne sont pas justifiés, ils doivent être proposés avant la déposition et consignés dans le procès-verbal. (*Foy. ci-devant*, n° 319.)

L'art. 289, exige que la partie en offre la preuve et désigne les témoins; autrement elle n'y sera plus reçue : mais il ne faut pas en conclure qu'elle soit obligée de le faire au moment même du reproche; l'art. 71 du Tarif suppose qu'on le peut après l'enquête, puisque l'on y passe en taxe l'acte contenant offre de prouver les reproches contre les témoins lorsqu'ils ne sont pas justifiés par écrit, et désignation des témoins à entendre sur les reproches. (*Foy. form.* 250.) (1).

L'autre partie peut répondre suivant l'art. 71 du Tarif. (*Foy. form.* 251.)

Si les reproches sont pertinents, la preuve offerte est ordonnée, sauf la preuve contraire. (C. pr., 290.)

Cette enquête sera faite dans la forme réglée pour les enquêtes en matière sommaire. (C. pr., 290.) *Foy.* n° 328.

Les reproches contre les témoins qui y seront produits ne pourront être proposés qu'autant qu'ils seront justifiés par écrit. (C. pr., 290.)

Il est des cas où l'examen de tel reproche est superflu et n'entraînerait que des longueurs inutiles; lors, par exemple, que les autres dépositions sont concluantes, et que la nature du reproche exigerait une preuve testimoniale. Alors le tribunal peut et doit mettre hors de cour sur le reproche.

3. Si les reproches sont justifiés par écrit, et qu'ils n'aient pas été proposés lors de l'enquête, ils peuvent l'être après (C. pr., 282), et par un simple acte. (Tarif, art. 71.) L'autre partie peut y répondre. (*Ibid.*) (*Foy. form.* 144-145.)

neus paraissent point assez prépondérants pour l'emporter sur la doctrine de Pigeau, dont l'opinion sur ce point est d'accord avec celle des jurisconsultes les plus recommandables qui ont écrit sur le Code de procédure civile. (D., l. 1, § 2, p. 565, et suiv.; S., l. 1, § 2, p. 235.) — *Foy.* Demiau, art. 292, dans le sens de cet arrêt.

(1) Un arrêt de la cour d'Orléans du 4 avril 1810 a jugé que lorsque les reproches n'étaient pas justifiés par écrit, la partie qui les proposait devait, en même temps en offrir la preuve et désigner les noms des témoins; et qu'à défaut les reproches ne doivent pas être admis. (D., l. 1, § 2, p. 65.) Une décision aussi extraordinaire, puisqu'elle établit une déchéance que la loi ne prononce pas, avait besoin sans doute d'être motivée; mais la cour d'Orléans ne fait pas connaître les raisons sur lesquelles elle fonde cette jurisprudence. Celles au contraire qui sont données par Pigeau nous paraissent déterminantes, et nous n'hésitons pas à nous ranger de son opinion.

La partie qui a produit un témoin peut demander à prouver qu'il s'est trompé dans les explications données par lui sur un reproche articulé à son égard, et qui aurait pour résultat de faire écarter son témoignage.

L'art. 289, qui veut, sous peine de non recevabilité, que la preuve soit offerte immédiatement, et que les témoins soient indiqués, n'est pas applicable à ce cas.

Il suffirait d'ailleurs, pour faire écarter la fin de non-recevoir, que cette partie, informée par un écrit de son adversaire qu'il persistait dans ses reproches et voulait s'opposer à la lecture de la déposition des témoins reprochés par lui, ait demandé immédiatement à en faire la preuve contraire.

En d'autres termes : L'offre de preuve peut être faite tant que le jugement sur les reproches n'est pas rendu. (Brux., 4 nov. 1857; J. de N., 1858, p. 132.)

4. Le reproche proposé est admis ou rejeté.

Lorsqu'il est admis, la déposition du témoin reproché n'est pas lue. (C. pr., 291.)

Lorsqu'il est rejeté, la déposition subsiste : elle est lue pour y avoir tel égard que de raison.

Si le témoin a été inculqué dans son honneur, il peut exiger réparation d'honneur, des dommages et intérêts ; et alors il intervient dans la contestation comme partie.

Le tribunal peut d'office enjoindre à la partie d'être plus circonspecte dans la proposition de ses reproches, déclarer calomnieux les faits imputés, ordonner l'impression et l'affiche du jugement (C. pr., 1056) ; mais quant aux dommages et intérêts, ils ne peuvent être prononcés que sur la réquisition du témoin. Dans le premier cas, il s'agit de l'intérêt public offensé par le manque de respect dont la partie est coupable envers la justice, en se livrant en sa présence à des calomnies ; dans le second, c'est l'intérêt seul du témoin qui est lésé ; il doit réclamer.

6. Les reproches doivent nécessairement être jugés avant le fond et par un premier jugement ; il y est statué sommairement. (C. pr., 287) (1). Il est procédé par un second à la décision du fond.

Si néanmoins le fond de la cause se trouve en état lorsque le tribunal prononce sur les reproches, il peut être prononcé sur le tout par un seul jugement (C. pr., 288) ; tel serait le cas où les reproches seraient rejetés ; tel serait encore celui où, des reproches proposés contre les différents témoins, les uns seraient admis, les autres rejetés. Le tribunal, en prononçant sur les reproches, peut prononcer par le même jugement sur le fond qui se trouve en état.

XVI. Du jugement sur le fond.

527. 1. Le délai pour faire enquête étant expiré, la partie la plus diligente fait signifier à avoué copie des procès-verbaux. (C. pr., 286.) Elle poursuit l'audience sur un simple acte (*ibid.*) ; ainsi on ne peut signifier d'écritures. (Voy. form. 235 et 254.)

2. A l'audience les parties proposent des moyens contre les dépositions.

Les moyens principaux pour démontrer qu'elles ne prouvent rien, ou qu'elles prouvent d'une manière insuffisante, sont,

1° Que le témoin est vacillant : *Testes qui adversas fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt.* Leg. 2, ff. De test.

Qu'il est contraire en sa déposition ;

3° Qu'il est singulier, c'est-à-dire qu'il est le

seul qui dépose du fait. Il faut deux témoins pour faire preuve : si un seul suffisait, celui contre qui il déposerait ne pourrait guère prouver la fausseté. En exigeant deux, il peut se faire, s'ils sont subornés, qu'ils ne s'accordent pas. En supposant même qu'ils s'accordent, celui contre qui ils ont déposé peut les accuser de subornation, les faire interroger séparément sur les circonstances du fait dont ils se disent témoins ; et il est bien difficile alors qu'ils ne se contredisent, s'ils en ont imposé.

La règle que le témoignage d'une seule personne ne peut faire preuve est sujette à deux exceptions.

La première a lieu dans les affaires où il s'agit d'objets médiocres : le juge peut compléter cette espèce de preuve en déférant le serment à celui qui l'a fournie. (C. civ., 1567.)

La seconde est qu'un témoin unique forme une preuve complète du fait, lorsque, sur cinq faits tendant à prouver la même chose, il y a au moins un témoin sur chaque. *Exemple* : Je prête 150 fr. à Pierre, il le nie : on ordonne la preuve de ce fait ; cinq témoins déposent qu'ils ont entendu chacun séparément Pierre avouer la dette ; voilà une preuve complète, parce qu'il n'est guère à présumer que cinq personnes s'accordent à se parjurer ainsi. Cette règle que cinq témoins forment en ce cas preuve complète est fondée sur l'art. 281, C. pr., qui porte que la partie qui sura fait entendre plus de cinq témoins sur un même fait ne pourra répéter que les frais de cinq dépositions, c'est qu'elle veut que ces cinq dépositions fassent preuve.

4° Que le témoin n'indique pas de quelle manière il a acquis connaissance du fait dont il dépose ;

5° Qu'il n'a pu acquérir cette connaissance ;

6° Qu'il ne dépose que par ouï dire ;

7° Qu'il dépose de choses étrangères à la contestation.

ARTICLE III.

De l'enquête en matière sommaire, appelée

ENQUÊTE VERBALE.

528. Sur les cas où cette enquête est permise ou prohibée, voy. ce qui a été dit, n° 295.

1. Comment se demande et s'ordonne l'enquête en matière sommaire.

529. 1. Les faits sur lesquels doit porter l'enquête doivent être articulés à l'audience, sans

(1) Les reproches peuvent n'être pas tout à fait dénués de fondement, et cependant n'être pas de nature à motiver suffisamment leur admission ; dans ce cas, le tribunal peut, en décernant acte des reproches, se dis-

penser d'y statuer, sauf à avoir tel égard que de raison à la déposition et à l'influence qu'on pu y exercer les motifs sur lesquels ils étaient fondés. (Cass., 8 juill. 1819 ; S., 1. 20, 1^{re}, p. 165.)

qu'il soit besoin de les articuler par aucun acte préalable. (C. pr., 407.)

2. La réponse à ces faits et les faits contraires doivent pareillement être articulés à l'audience.

3. Le jugement qui ordonne l'enquête contient les faits (C. pr., 407) : il fixe le jour et l'heure où les témoins seront entendus à l'audience. (*Ibid.*) (1).

II. Ce qu'il faut faire pour ramener les témoins à déposer.

330. 1. Les assignations aux témoins doivent, comme en enquête par écrit, être données à personne ou domicile. (C. pr., 260.)

Les témoins domiciliés dans l'étendue de trois myriamètres du lieu où se fait l'enquête doivent être assignés au moins un jour avant l'audition (C. pr., 260) : il est ajouté un jour par trois myriamètres pour ceux domiciliés à une plus grande distance.

Il doit leur être donné copie du dispositif du jugement en vertu duquel ils sont appelés. (C. pr., 415.)

2. L'adversaire est assigné, comme en l'enquête par écrit, pour y être présent, au domicile de son avoué, s'il en a constitué un, sinon à son domicile; le tout trois jours au moins avant l'audition. (C. pr., 261.) (2). Cette assignation doit contenir les noms, professions et demeures des témoins à produire contre lui. (C. pr., 415.)

3. Si les témoins assignés prétendent ne devoir pas déposer, *voy. ci-dessus*, n° 318.

III. Du cas où les témoins ou quelques-uns d'entre eux ne se présentent pas.

331. 1. Si les témoins assignés ou quelques-uns d'eux ne comparaissent pas à l'audience au jour indiqué, le tribunal prononce contre eux les peines et amendes décernées contre les témoins défaillants en enquête par écrit. (C.

pr., 415.) *Voy. ce qui a été dit*, n° 317.

2. Si les témoins sont éloignés ou empêchés, le tribunal peut commettre le tribunal ou le juge de paix de leur résidence pour recevoir leurs dépositions. (C. pr., 412.)

Dans ce cas l'enquête est rédigée par écrit; il en est dressé procès-verbal. (C. pr., 412.) On suit pour cette enquête toutes les règles des enquêtes par écrit.

IV. Du cas où les témoins se présentent, des reproches; forme de l'enquête.

332. La forme de l'enquête varie suivant que le jugement est en dernier ressort, ou susceptible d'appel.

1° Lorsque le jugement est en dernier ressort, il n'est point dressé de procès-verbal de l'enquête; il est seulement fait mention dans le jugement des noms des témoins et du résultat de leurs dépositions. (C. pr., 410) (3).

2° Lorsque le jugement est susceptible d'appel, il est dressé procès-verbal contenant le serment des témoins, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches qui auraient été formés contre eux, et le résultat de leurs dépositions. (C. pr., 411.)

La loi dit seulement : *le résultat de leurs dépositions*. Ainsi il n'est pas nécessaire que le procès-verbal contienne les dépositions en entier.

3° Dans les deux cas, si l'une des parties demande prorogation, l'incident est jugé sur-le-champ. (C. pr., 409.)

4° L'art. 413, applique aux enquêtes sommaires, dans les deux cas, les règles suivantes prescrites pour les enquêtes par écrit :

La prohibition d'entendre les conjoints des parties, les parents et alliés en ligne directe; *voy. n° 315* (4).

Les causes pour lesquelles on peut reprocher les témoins présentés; *voy. n° 320*.

(1) En matière sommaire, les enquêtes ne sont point assujetties aux délais déterminés par les arts. 256, 257, 278, 279 du C. pr. Leur fixation est entièrement abandonnée à l'arbitrage et à la volonté des juges, et ils peuvent accorder la prorogation de celui dans lequel l'enquête est dû être faite, même après son expiration, lorsqu'il n'y a pas été attaché par le jugement la peine de déchéance. (Cass., 9 mars 1819; Brux., 16 janv. 1815; D., t. 12, p. 569; S., t. 19, p. 501, et t. 15, 2^e, p. 240; J. du 18^e s., 1831, 3^e, p. 65 et 1836, p. 337; Déc. not., t. 17, p. 307.)

Jugé depuis qu'en matière sommaire, la conclusion de la preuve testimoniale est encourue de plein droit, lorsqu'un jour fixé pour l'enquête la partie admise à preuve n'a, bien que signifiée du jugement, fait entendre aucun témoin ni demandé aucune prorogation. (Brux., 28 juill. 1837; J. de R., 1838, p. 29.)

(2) Jugé, au contraire, qu'en matière sommaire on

n'était pas tenu d'observer le délai de trois jours fixé par l'art. 261, ce qui résultait du rapprochement de cet article avec les arts. 407 et 413, qui n'ordonnent point de se conformer à ce qui y est prescrit. (Rouen, 28 février 1815; D., t. 12, p. 571.)

(3) L'énonciation du nom des témoins dans le jugement en dernier ressort n'étant pas une formalité substantielle de l'enquête, son omission n'entraînerait pas la nullité du jugement dans lequel elle est dû être faite. (Cass., 28 avril 1810; S., t. 10, p. 243.)

(4) Les termes dans lesquels est rédigé le 4^e alinéa de l'art. 413, C. pr., a fait naître la question de savoir si la prohibition qui est exprimée d'entendre les conjoints des parties, les parents et alliés en ligne directe, était limitative, et par conséquent exclusive de la faculté de reprocher leurs parents ou alliés en ligne collatérale, accordée par l'art. 283... Et elle a été résolue négativement par arrêt de la cour de Nîmes du 1^{er} juin 1819.

Les interpellations aux témoins, et leur taxe; roy. n° 325.

Le jugement de reproches; roy. n° 326.

Le nombre des témoins qui passent en taxe; roy. n° 325.

La faculté de faire entendre pour témoins des individus au-dessous de quinze ans; roy. n° 321.

§ D'après les dispositions de l'art. 411, dans le cas où l'affaire doit être jugée en premier ressort, la forme du procès-verbal de l'enquête sommaire est la même que celle pour l'enquête par écrit, à l'exception qu'au lieu de rapporter la déposition en entier, on en donne seulement le résultat, suivant l'art. 411.

V. De ce qui se fait quand l'enquête sommaire est finie.

353. 1. Il faut appliquer à l'enquête sommaire finie ce qui vient d'être dit en l'article précédent pour l'enquête par écrit, concernant la nullité de l'enquête, le jugement sur les reproches, et celui sur le fond. Ainsi, voy. à ce sujet les n° 325, 326 et 327.

2. Lorsque le tribunal connaît de l'affaire en dernier ressort, le jugement contient le résultat des dépositions. (C. pr., 410.)

3. Lorsque l'affaire est sujette à l'appel, comme il est dressé procès-verbal de l'enquête qui contient le résultat particulier de chaque déposition, le jugement ne fait mention que du résultat général de l'ensemble des dépositions (1).

§ II.

De la mise en cause.

354. Il y a deux sortes de mise en cause.

La première, celle qui a lieu par l'intervention d'une partie qui a intérêt dans la contestation, comme dans la garantie, où le défendeur originaire met son garant en cause.

La seconde, celle qui a lieu par l'intervention d'une partie qui n'a aucun intérêt dans l'affaire, mais qui en a quelque connaissance, et peut conduire le juge à la vérité du fait : c'est de celle-ci qu'on va parler.

Voici un exemple de cette mise en cause :

Pierre, chargé des affaires de Paul, a commandé des ouvrages pour celui-ci; les ouvriers en demandent le paiement à Paul; celui-ci leur soutient qu'ils ne les ont pas faits comme on les leur a commandés, ou qu'ils ont excédé les ordres. Le juge peut ordonner la mise en cause de Pierre, comme ayant fait faire ces ouvrages, pour éclairer le fait d'après ses déclarations, ou avoir au moins des instructions qui puissent

le mettre en état de prendre les voies nécessaires pour découvrir la vérité.

La partie la plus diligente poursuit la mise en cause en signifiant le jugement à ce tiers, et demandant que, faute par lui de répondre, il soit condamné à l'acquiescer, garantir et indemniser de tout ce qui pourrait être prononcé contre elle au profit de l'autre.

Il n'est pas besoin de citer ce tiers en conciliation, lors-même qu'on demande que, faute par lui de faire sa déclaration, il soit condamné personnellement, parce que cette demande n'est pas introductive d'instance. D'ailleurs, il n'est pas partie dans la cause, mais témoin : on doit l'assimiler au tiers saisi, auquel on demande la déclaration de ce qu'il doit au saisi, et qui, suivant l'art. 370, doit être assigné sans citation préalable en conciliation, pour déclarer ce qu'il doit au saisi, sinon être déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie, d'après l'art. 377.

Le mis en cause doit se présenter et signifier aux deux parties les faits bien circonstanciés dont il a connaissance, avec les preuves qu'il a en sa possession. S'il s'agit d'affaires sommaires, il fait sa déclaration à l'audience.

Lorsqu'après avoir donné les instructions demandées, sa présence devient inutile pour le reste de l'affaire, le juge, sur sa réquisition, le met hors de cause, et ordonne que ses frais lui seront payés par la partie qui l'a fait intervenir, sauf à dire en définitive laquelle des parties les supportera.

Il faut excepter le cas où le mis en cause est tenu de garantir l'une des parties des suites de sa demande. Tel est celui où, dans l'espèce ci-dessus, Pierre aurait commandé les travaux sans faire connaître ses pouvoirs; qu'il aurait excédé ceux que lui avait donnés Paul, et fait faire plus d'ouvrages qu'il ne l'en avait chargé. Les ouvriers peuvent demander qu'il reste en cause, afin que s'il est jugé que Paul n'est obligé de payer qu'une partie de ces ouvrages, ils puissent faire condamner Pierre à acquiescer le surplus : ils en ont le droit, aux termes de l'art. 1997 du C. civ., faute par lui de leur avoir donné connaissance de ses pouvoirs.

Le juge ne doit asseoir son jugement sur la déclaration du mis en cause, et la regarder comme preuve, que lorsqu'elle est justifiée ou que les parties s'en rapportent à cette déclaration. Autrement elle est considérée comme la déposition d'un témoin unique. On peut proposer contre tout ce que l'on peut dire contre une déposition; et le juge ne peut s'en servir que comme d'un moyen qui peut le conduire à la vérité du fait.

Au lieu d'ordonner que le tiers sera mis en cause, le tribunal peut ordonner que ce tiers sera entendu comme témoin par forme d'enquête; alors les parties étant présentes peuvent requérir le juge de lui faire les interpellations

(1) Carré, n° 1435.

qu'elles étoient propres à opérer la révélation de la vérité.

§ III.

Des rapports d'experts en général.

1. Quand y a-t-on recours.

333. Lorsque le point de fait qui divise les parties ne peut être éclairci et décidé que d'après les règles d'un art, le juge qui ne peut les connaître a recours à des experts pour avoir leur avis.

Il y a pareillement lieu de l'ordonner, lorsqu'il s'agit de mesurer un terrain, d'entreprise sur un voisin, d'estimer un ouvrage, d'un partage, de décider si le bien dont on demande la licitation est partageable, et dans une foule d'autres occasions.

Le juge l'ordonne sur la réquisition d'une ou de toutes les parties; il peut l'ordonner de son propre mouvement sans réquisition des parties, lorsqu'il l'estime nécessaire (1).

II. Du jugement qui ordonne le rapport.

336. 1. Le jugement qui ordonne le rapport d'experts doit énoncer clairement les objets de l'expertise. (C. pr., 302.) (Foy. form. 262.)

2. Il est des cas où la visite de l'objet contentieux suffit pour mettre les experts en état d'examiner et de décider le point de fait; alors on ordonne cette visite seulement. Mais si elle ne suffit pas, le juge doit permettre aux experts d'employer les moyens qu'il croit propres à les conduire à la vérité, comme de faire des recherches, perquisitions, informations, même des interpellations aux parties de répondre sur les faits sur lesquels ils jugeront à propos de les interroger. Par exemple, s'il s'agit de dégradations qu'une partie prétend avoir été commises sur son terrain voisin, qu'elles aient été faites il y a du temps, et qu'il y ait lieu de craindre que la visite ne suffise pas pour mettre à portée de décider par qui et comment elles ont été causées, et quelles ont été leurs suites, on autorise les experts à faire aux parties telles interpellations qu'ils jugeront nécessaires, même si cela ne suffit pas, à prendre le témoignage des voisins et autres gens qui ont vu ces dégradations dès leur commencement, en con-

naître les causes, les suites et les effets (2).

Mais il faut observer que comme ces témoins ne prêtent pas de serment, et que leurs dépositions ne sont pas assujetties aux mêmes épreuves que celles qui sont contenues dans les enquêtes, elles n'ont pas aux yeux de la justice la même force que celles-ci; on y a seulement tel égard que de raison.

La partie qui a intérêt que ces dépositions aient tout le poids possible, soit parce que ces témoins sont en petit nombre, soit pour toute autre cause, fait ordonner purement et simplement que les experts feront leur rapport. Dans le cours de leur visite, elle leur observe et leur fait constater la nécessité qu'il y a pour eux d'être instruits de tels et tels faits pour continuer leurs opérations; et comme ils ne peuvent recevoir les déclarations des témoins, puisqu'ils n'y sont pas autorisés, ils renvoient à l'audience. Sur ce renvoi, la partie articule les faits sur lesquels les experts ont besoin d'éclaircissements, et elle demande permission de les prouver par témoins. La preuve admise et faite, on fait ordonner que les experts continueront leur opération en conséquence des dépositions portées en cette enquête, et donneront leur avis. Tel est le cas où une personne reproche à son voisin des dégradations commises sur son terrain, et que celui-ci les nie; le juge ordonne qu'elles seront constatées et que l'on estimera l'indemnité qui est due pour raison de ces dégradations. Les experts se transportent, les constatent. Mais si les parties ne s'accordent pas sur le temps auquel elles ont été commises ni sur la manière dont elles l'ont été, les experts déclarent que, faute d'instruction sur ces circonstances, ils ne peuvent pas apprécier l'indemnité, et renvoient les parties devant les juges.

Celui qui a souffert les dégradations articule qu'elles ont été faites en tel temps et par tels moyens, et demande à le prouver par témoins : les juges le permettent; la preuve faite et discutée, si elle est complète, les juges ordonnent que les experts régleront l'indemnité en conséquence des dépositions contenues en l'enquête.

Les juges peuvent encore ordonner aux parties de représenter aux experts les papiers, registres et titres qui leur sont nécessaires pour les mettre au fait de la difficulté.

3. L'expertise doit se faire par trois experts. (C. pr., 303.) (3).

(1) Par la même raison que les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, lorsque leur conviction s'y oppose, de même ils peuvent refuser d'ordonner l'expertise qui leur est demandée par l'une des parties, lorsqu'ils croient avoir des connaissances suffisantes sur ce qu'en ferait l'objet. (D., t. 6, p. 411 et t. 14, p. 335.) Cependant ils sont toujours tenus d'employer cette voie d'instruction en matière de lésion (art. 1678 du C. civ.).

et dans les causes qui intéressent la régie de l'enregistrement. (D., t. 13, p. 352.)

(2) Cass., 4 janv. 1830. (D., t. 14, p. 357; S., t. 20, p. 169.)

(3) Les formes indiquées par l'art. 303, C. pr., pour les nominations d'experts ne doivent pas être suivies dans les affaires qui intéressent la régie de l'enregistrement. (Arrêt du conseil d'Etat du 12 mai 1807.) On doit

Ces trois experts sont nommés de l'une des quatre manières suivantes :

La première, par les parties avant le jugement ; savoir, le demandeur en rapport, dans l'acte par lequel il forme la demande et propose trois experts, et l'adversaire, dans l'acte par lequel il acquiesce au rapport et accepte les experts proposés, ou bien par la déclaration que les deux parties en font au greffe avec le jugement.

Dans ces deux cas, le jugement qui ordonne le rapport donne aux parties acte de leur nomination. (C. pr., 304.)

La seconde, par les parties au moment même du jugement : il leur en est donné acte. (C. pr., 304.)

La troisième, par les juges. Si au moment du jugement les parties n'ont pas nommé d'experts, le tribunal ordonne, suivant l'art. 303, qu'elles seront tenues dans trois jours de la signification du jugement, de convenir de trois experts ou d'un seul, pour procéder à l'expertise demandée, sinon qu'il sera procédé à l'opération par tels, au nombre de trois, qu'il nomme d'office (1).

La quatrième manière de nommer les experts a lieu de la part des parties après le jugement, ainsi qu'il leur est laissé la faculté de le

faire dans les trois jours de la signification. Si dans les trois jours elles s'accordent pour la nomination des experts, elles en font leur déclaration au greffe. (C. pr., 306.) Elles doivent être assistées de leurs avoués, parce que c'est un acte judiciaire : aussi l'article 91 du tarif accorde-t-il une vacation aux avoués.

Dans tous les cas où les experts sont nommés par les parties, elles peuvent convenir qu'il sera procédé par un seul expert au lieu de trois. (C. pr., 305.) (2).

Les parties ne sont pas obligées de se faire représenter par leurs avoués, ni d'être assistées d'eux. L'art. 92 du tarif n'alloue de vacations aux avoués qu'autant qu'ils sont expressément requis par les parties, pour ne les répéter que contre elles, et sans que ces vacations puissent entrer en taxe.

Lorsque les parties nomment dans les trois jours, elle en font la déclaration au greffe, (Foy. form. 963.)

4. Lorsque le rapport d'experts suffit pour instruire les juges, ils ne doivent pas ordonner de descente, parce qu'on ne doit pas prendre de voies inutiles. Cependant si l'une des parties craint que l'autre ne se livre, lors du rapport, à des propos ou à des actes indécentes, ou ne le trouble, ou que les experts ne soient gênés

à observer ce qui est prescrit par l'art. 18 de la loi du 23 frim. an vi. (Cass., 25 oct. 1808, et 16 juin 1823 ; D., t. 13, p. 352 ; Thomine, n. 552.)

Les dispositions du Code de procédure civile en matière d'expertise sont applicables aux expertises faites à la requête de l'administration de l'enregistrement, pour toutes les formalités qui sont compatibles avec les lois spéciales. (Brux., Cass., 25 juin 1836 ; J. de Br., 1836, 1^{re}, p. 409 ; J. du 19^e s., 1836, p. 179 ; Brux., 30 janv. 1834 ; J. de Br., 1834, 1^{re}, p. 43 et 317 ; D., t. 15, p. 358.)

Depuis la loi du 30 mai 1824, il appartient toujours exclusivement au chef-lieu de l'exploitation, ou à défaut de ce chef-lieu, au tribunal devant le ressort duquel sont situés les biens qui présentent le plus grand revenu, de nommer, en matière de droits d'enregistrement les experts, lorsque les biens à expertiser sont situés sous plusieurs ressorts.

Lorsque, conformément à l'art. 24 de la loi du 31 mai 1824, l'administration de l'enregistrement somme une partie de nommer son expert et menace, qu'à défaut de le faire il sera pourvu d'office par les tribunaux de la situation des biens, il n'y a pas par cela seul, termes pour la partie signifiée à se pourvoir en règlement de juges. (Brux., 3 juill. 1828 ; J. du 19^e s., 1828, 5^e, p. 133.)

Depuis la loi du 31 mai 1824, il faut, comme sous celle du 23 frim. an vi, que la prestation de serment des experts à nommer dans le cas de l'art. 17 de la loi du 23 frim. an vi, ait lieu devant le tribunal civil, si les biens sont situés dans le ressort du même tribunal.

La nullité d'une prestation de serment faite dans les circonstances qui précèdent, devant un juge de paix, devrait être supplée, même dans le silence de la loi à cet égard. (Brux., Cass., 16 juill. 1859 ; J. de Br., 1852, 2^e, p. 332 ; J. du 19^e s., 1852, 5^e, p. 253.) — Foy. sur les expertises en matière de droits de succession la loi du 27 déc. 1817, art. 18.

Les dispositions de l'art. 318, ne doivent pas être observées, en ce qui concerne les expertises en matière d'enregistrement.

Ainsi, lorsque dans une expertise d'enregistrement, l'intervention d'un tiers expert est devenue nécessaire pour lever le dissentiment des deux premiers, il ne faut pas, s'il ne s'est pas formé un seul avis à la pluralité des voix, qu'une nouvelle expertise soit ordonnée. (Brux., Cass., 19 fév. 1835 ; Bull. de cass., 1835, p. 150.)

Est nulle l'expertise à laquelle a concouru un expert domicilié au lieu où siège le tribunal d'arrondissement, et qui a prêté serment devant un juge de paix non délégué pour le recevoir. (Brux., Cass., 2 fév. 1856 ; Bull. de cass., 1856, p. 962.)

(1) Quand les parties ne s'accordent pas en jugement sur le choix des experts, la nomination qui en est faite d'office par le tribunal n'est valable qu'autant qu'il ordonnerait qu'elles en conviendront dans les trois jours de la signification du jugement : l'omission de cette formalité serait un juste motif d'appeler de leur décision. Il en serait de même de l'omission de la mention des prénoms et de la profession des experts nommés d'office, qui doivent être signalés aux parties avec précision pour qu'elles puissent proposer contre eux leurs moyens de récusation, si aucuns elles en ont. (Brux., 8 août 1808 ; D., t. 14, p. 328 et 333.)

Le juge ne peut nommer d'office des experts avant que les parties aient été à même de s'accorder entre elles sur leur nomination. (Brux., 15 oct. 1829 ; J. de Br., 1830, 1^{re}, p. 59 ; J. du 19^e s., 1829, 5^e, p. 211 ; D., t. 14, p. 338.)

(2) L'art. 305, C. pr., n'accorde qu'aux parties la faculté de consentir à ce qu'il ne soit procédé que par un seul expert, en ce qu'il a été conclu avec juste raison qu'un expert seul ne pouvait pas être nommé d'office par les tribunaux. Ils doivent toujours en nommer trois dans ce cas. (Paris, 11 fév. 1811 ; D., t. 14, p. 330 ; S., t. 11, p. 449.)

pour donner leur avis, elle peut demander la présence du juge pour contenir tout dans l'ordre. C'est le vœu de l'art. 285, C. pr. On autorise ce juge à ordonner par provision ce qu'il estimera convenable, soit pour prévenir les résistances, soit pour les réprimer, même à ordonner tout ce qu'il croira nécessaire pour mettre les experts en état de faire leur rapport, comme des ouvertures de portes, des fouilles, etc.

III. Du serment des experts.

337. 1. Après l'expiration du délai de trois jours accordé aux parties pour convenir d'experts, la partie la plus diligente prend l'ordonnance du commissaire, et fait sommation aux experts nommés par les parties ou d'office de se transporter devant le commissaire aux jour et heure par lui indiqués dans son ordonnance, à l'effet de prêter serment. (C. pr., 307.) (1).

2. Pour obtenir cette ordonnance, on présente requête au commissaire, suivant l'art. 77 du Tarif, qui passe une requête en taxe. (Foy. form. 264 et 265.)

Dans l'usage, le commissaire constate la présentation de la requête, et la délivrance de son ordonnance par un procès-verbal.

Cette formalité, qui n'est pas nécessaire, s'observe par induction de la décision contenue dans l'art. 259, C. pr., pour l'enquête; mais il y a grande différence entre ces deux cas : lorsqu'il s'agit d'une enquête, comme elle doit être commencée dans un délai prescrit, qu'elle est censée commencée par l'ordonnance qu'on obtient du juge-commissaire, il faut faire mention de la délivrance de cette ordonnance sur le procès-verbal, afin que si la partie perd la minute de cette ordonnance, laquelle est au bas de la requête qu'on lui remet, elle puisse en prendre expédition sur la minute qui est au procès-verbal, et prouver qu'elle a commencé en temps utile.

Mais la loi ne fixant aucun délai dans lequel doit être commencé le rapport d'experts, le motif de l'art. 259 ne peut s'appliquer, et le

procès-verbal de la délivrance de l'ordonnance est inutile.

3. Il n'est pas nécessaire que les parties soient présentes à la prestation du serment des experts (C. pr., 307); elle a lieu tant en absence qu'en présence. Ainsi, on ne peut pas sommer l'adversaire d'être présent à cette prestation; néanmoins il est à propos de le faire, afin que, s'il y vient, l'indication par les experts du jour qu'ils procéderont vaille sommation de s'y trouver. (Foy. form. 266.)

4. Si quelque expert n'accepte pas la nomination et ne se présente pas pour le serment (Foy. form. 267), les parties peuvent s'accorder sur-le-champ pour en nommer un autre à sa place; sinon il pourra en être nommé un autre d'office par le tribunal. (C. pr., 316.) (2).

5. L'expert qui se présente prête serment de bien remplir la mission qui lui est confiée.

6. Le procès-verbal de prestation de serment contient indication par les experts des lieu, jour et heure de leur opération. (C. pr., 315.) (Foy. form. 274.) (3).

IV. De la récusation des experts.

338. 1. Les experts peuvent être récusés par les motifs pour lesquels les témoins peuvent être reprochés. (C. pr., 310.) Foy. n° 320 (4).

2. Les experts nommés par les parties ne sont pas récusables pour causes antérieures à la nomination. (C. pr., 308.) Les parties ont su ou pu savoir ces causes; dès qu'elles ont nommé sans s'y arrêter, c'est qu'elles ont renoncé à les proposer (5).

Les causes postérieures à la nomination donnent lieu à la récusation. (C. pr., 308.) Ainsi l'expert devenu allié de l'une des deux parties depuis la nomination peut être récusé.

Les experts nommés d'office peuvent être récusés, même pour causes antérieures à la nomination (C. pr., 308); les parties qui ne savaient pas avant la nomination quels experts nommerait le tribunal n'ont pu les récusés.

3. Les experts nommés d'office doivent être récusés avant le serment. (C. pr., 308.) La partie a pu, dans les trois jours qui s'écoulent

(1) Les art. 305 et suiv., C. pr., sont déclarés communs, par ord. du 13 juin 1821, rendue en conseil d'État, aux experts nommés en matière judiciaire; en conséquence ils sont tous de prêter, avant d'opérer, le serment prescrit par l'art. 307, comme les experts nommés en justice. (D. t. 14, p. 368.)

Lorsque des experts ont procédé à leurs opérations sans prêter le serment qui leur était imposé par l'acte même de nomination, leur expertise demeure sans effet.

Le silence des parties sur cette omission n'a pu couvrir la nullité. (Brux., 12 fév. 1834; J. de B., 1835, p. 270.)

Une expertise amiable n'est pas soumise aux formalités requises pour les expertises faites par l'autorité du juge.

Si les experts qui ont procédé ont été nommés par les deux parties et ont agi avec leur consentement, celles-ci doivent se tenir au résultat de leurs opérations. (Brux., 13 oct. 1834; J. de B., 1835, p. 319.)

(2) Foy. Cass., 2 sept. 1811. (D., t. 14, p. 355, n° 8.)

(3) L'art. 91 du Tarif alloue une vacation à l'avoué pour être présent à la prestation de serment; ainsi il peut y assister. (Note de l'auteur.)

(4) Les causes d'incapacité des témoins, sont communes aux experts.

(5) Il en est autrement des causes d'incapacité. Les parties n'ont pas le pouvoir d'en relever ceux qui en sont frappés.

entre la nomination et le serment, s'informer des experts et les récuser : en ne le faisant pas, elle acquiesce à la nomination. Si la cause survient depuis le serment, elle peut être proposée; *arg.* de l'art. 382; la partie n'a pas voulu renoncer à un droit qu'elle n'avait pas et qu'elle ne savait pas qui pourrait naître après le serment. (*Foy. form.* 268.)

L'autre partie peut répondre, suivant l'art. 71 du Tarif. (*Foy. form.* 269.)

4. Les moyens de récusation doivent être proposés dans les trois jours de la nomination. Ce délai passé, la récusation ne peut plus être proposée. (C. pr., 300) (1).

5. La récusation est proposée par un simple acte signé de la partie ou de son mandataire spécial. Cet acte contient les causes de récusation et les preuves, si la partie en a, ou l'offre de les proposer par témoins. (C. pr., 309.)

6. Lorsqu'on récusé un juge, l'acte de récusation lui est communiqué pour sa déclaration. Il n'en est pas de même de l'expert récusé, parce que n'étant pas revêtu d'une fonction publique, sa déclaration ne peut être d'un grand poids aux yeux de la justice, comme celle du juge.

7. La récusation est portée à l'audience sur un simple acte. (C. pr., 311.) (*Foy. form.* 270.)

8. La cause est communiquée au ministère public, qui donne ses conclusions, et elle est jugée sommairement. (C. pr., 311.) (*Foy. form.* 272 et 273.)

9. Lorsque le fait de la récusation n'est pas justifié, les juges peuvent en ordonner la preuve par témoins. (C. pr., 311.) Par exemple, si l'on articule que depuis le jugement l'expert a bu et mangé aux frais de l'une des parties, ou tout autre fait dont on n'a pas la preuve actuelle.

La preuve testimoniale ordonnée se fait dans la forme prescrite pour les enquêtes sommaires. (C. pr., 311.)

10. La récusation proposée est admise ou rejetée. Lorsqu'elle est admise, le même jugement nomme d'office un nouvel expert ou de nouveaux experts à la place de celui ou de ceux récusés. (C. pr., 313.)

11. Lorsque la récusation est rejetée, le récusant peut être condamné envers son adversaire en tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. (C. pr., 314.)

Il faut appliquer à l'expert récusé ce qui a été dit à l'enquête, n° 326, du témoin reproché.

12. Le jugement sur la récusation est toire nonobstant l'appel. (C. pr., 312. résultent deux conséquences :

La première est que, si la récusation jetée, on peut, nonobstant l'appel, passer au rapport.

Mais si, sur l'appel, la récusation est a le rapport fait par l'expert jugé récusé vient nul.

Pour éviter cet inconvénient, la parti requérir, attendu l'urgence, et le tribu première instance ordonner qu'il soit pr l'expertise par un autre expert, à l'insta que décide l'art. 391 en matière de récu juge-commissaire. L'urgence est da et l'autre cas un motif suffisant pour fa donner, sans attendre le jugement de l qu'il sera procédé à l'opération par au la personne récusée.

La deuxième conséquence est que, s cusion est admise, on peut, nonobstat pel, faire procéder à l'opération par l nommé par le tribunal, au lieu et place d dont il a jugé la récusation valable.

13. Tout jugement sur récusation d'i est susceptible d'appel, même dans les m où le tribunal de première instance j dernier ressort. C'est la décision de l'ai en matière de récusation de juge, fonc ce que la récusation inculpeant souvent neur du juge, lequel est inappréciable doit subir deux degrés de juridiction : i tif s'appliquent à l'expert, on doit lui ap cet article.

14. A l'appel du jugement sur réci d'experts, il faut appliquer le contes art. 392 à 396, relatifs à la récusation d commissaire. Cette matière sera traitée ci-tit. IV, ch. V.

V. Poursuite et confection du rapp

330. 1. La récusation vidée, s'il y en i le serment prêté, on passe à la confect rapport.

Si la partie a été présente au serment vient inutile de l'appeler au rapport, pas les experts, en prêtant serment, indiqu lieu, jour et heure de leur opération. Il mention dans le procès-verbal de cette tion, qui vaut sommation à la partie pr (C. pr., 318.)

Si la partie n'est pas présente, il lui sommation par acte d'avoué de se trou

(1) Cette disposition doit s'entendre du jour où la nomination est devenue définitive; ce qui n'a lieu qu'après le délai de trois jours à dater de la signification du jugement, par la combinaison de l'art. 369 avec l'art. 345. Autrement la faculté de récuser deviendrait souvent illusoire, par la difficulté qu'il y aurait de con-

naître les motifs de récusation dans les trois jo nomination des experts, et même de connaître mission, si les parties n'étaient pas sur le (Montpellier, 17 avril 1822.) — *Foy. cepen* t. 11, p. 334, n° 4 et 5.

jour et heure que les experts auront indiqués. (C. pr., 315.)

Cette sommation est nécessaire aussi lorsque la récusation a empêché de faire l'opération au jour indiqué. (Foy. form. 275.)

2. Au jour indiqué, les parties et les experts se rendent sur le lieu pour le rapport.

3. Si l'expert qui a prêté serment ne se présente pas, deux choses à observer :

1° Les parties peuvent s'accorder sur-le-champ pour en nommer un autre à sa place : sinon, la nomination en peut être faite d'office par le tribunal. (C. pr., 316.)

2° L'expert qui, après avoir prêté serment, ne remplit pas sa mission, peut être condamné à tous les frais frustratoires, et même aux dommages et intérêts, s'il y échet. (C. pr., 316.) En acceptant la mission, il a contracté l'obligation de la remplir. Si cependant il avait excuse valable, par exemple, s'il était dans l'impossibilité de faire l'opération sans éprouver un préjudice considérable, on pourrait lui appliquer l'art. 2007, C. civ., qui autorise en ce cas le mandataire à renoncer au mandat.

4. Pour qu'il puisse être procédé au rapport, les parties doivent remettre aux experts le jugement qui, en ordonnant l'expertise, en fixe l'objet, ensemble les pièces nécessaires (C. pr., 317), telles que titres, arpentages, etc.

5. Les parties peuvent faire tels dires qu'elles jugeront convenables. (C. pr., 317.)

Elles peuvent même faire des réquisitions (C. pr., 317) ; demander, par exemple, qu'il soit fait une fouille pour vérifier si une dégradation vient d'un vice du sol ou d'un vice de construction.

Il est fait mention sur le procès-verbal des dires et réquisitions des parties. (C. pr., 317.)

6. Après la remise des pièces et les dires des parties, les experts procèdent à l'opération, font les toisés et vérifications qu'ils estiment nécessaires pour remplir la mission qui leur est confiée.

7. S'il s'élève des difficultés sur lesquelles les experts ne soient pas autorisés à passer outre, ou sur lesquelles les consentements des parties ne soient pas suffisants, comme lorsqu'elles sont mineures, qu'il y a un tiers absent, ou que le public est intéressé. Ils renvoient à l'audience pour qu'il leur soit donné une mission plus ample, à l'effet de porter leur avis sur ces difficultés, ou de passer outre. Tel est le cas où il s'agit d'estimer des dégradations, quand les parties ne s'accordent pas sur le temps où elles ont été commises, ou qu'une des parties allègue des témoins de cette époque.

8. Lorsque les experts sont autorisés à recevoir les déclarations des tiers, tels que des voisins et autres, pour se mettre en état de faire la visite d'une manière complète ; si ces tiers sont reprochés (ainsi qu'ils peuvent l'être, parce qu'on prend leurs déclarations comme témoins),

les experts doivent consigner les reproches, et néanmoins entendre de suite les témoins, ainsi qu'il se pratique dans les enquêtes.

9. Quand la visite se fait en présence d'un juge commis pour contenir tout dans l'ordre, et autorise à ordonner ce qu'il estimera nécessaire à cet effet, il peut, en cas d'obstacle ou de résistance à l'exécution du jugement, prescrire ce que bon lui semble pour les faire cesser et passer outre. Si cependant il survient des difficultés qui paraissent n'être pas élevées pour traher en longueur, et sur lesquelles il serait dangereux de statuer quant à présent, il doit renvoyer les parties à l'audience, ou faire transcrire sur son procès-verbal les raisons respectives des parties et en référer ensuite au tribunal, à jour indiqué.

10. Si une seule vacation ne suffit pas pour faire l'opération, les experts la doublent, ou la remettent à une autre heure de la journée, ou à un autre jour, en présence des parties, au moyen de quoi il n'est besoin d'aucune assignation.

11. Le procès-verbal des experts contient deux parties principales.

La première constate 1° le transport et l'arrivée des experts et des parties ;

2° La remise des pièces ;

3° Les dires et réquisitions ;

4° Les opérations faites par les experts pour asseoir leur avis, comme toisés, vérifications, etc.

Ces opérations se font en présence des parties, parce qu'elles appartiennent à l'instruction.

Cette première partie du procès-verbal est rédigée en présence des parties qui comparaissent.

Si l'une d'elles est absente, elle doit se l'imputer, ayant été prévenue de s'y trouver, soit par la fixation du jour lors de la prestation du serment, si elle y a assisté, soit par une sommation au cas contraire. Dans le cas où la continuation de l'opération est remise à un autre jour, on n'est point obligé de notifier au défaillant la première vacation ni de lui faire une sommation de se trouver à la seconde. (C. pr., 1034) (1).

La seconde partie du rapport, qui est le résultat de la première, contient l'avis des experts ; elle se rédige hors la présence des parties : elles ne doivent pas y assister. Les experts prononcent à cet égard une espèce de jugement, et il convient de leur laisser la liberté la plus entière.

12. La rédaction du procès-verbal se fait sur le lieu contentieux, si les experts le trouvent commode, sinon aux jour, lieu et heure par eux indiqués. (C. pr., 317) (2).

(1) Thomine, n° 346.

(2) L'obligation imposée aux experts par l'art. 317,

Le procès-verbal est écrit par l'un d'eux, et signé par tous. S'ils ne savent pas tous écrire, il est écrit et signé par le greffier de la justice de paix du lieu où ils auront procédé. (C. pr., 317) (1).

13. Que les trois experts soient de même avis ou d'avis différents, ils dressent un seul rapport. (C. pr., 318.)

Lorsqu'ils sont de même avis, cet avis unique est la base du rapport.

Si les experts sont de deux avis, ils doivent en former un seul à la pluralité des voix. (C. pr., 318.)

Lorsque les experts sont d'avis différents, c'est-à-dire lorsqu'il y a trois avis, ils énoncent les trois avis et leurs motifs sans faire connaître quel a été l'avis personnel de chacun d'eux (C. pr., 318) : ainsi on fait mention que l'un des experts a estimé telle somme, l'autre tant..., un troisième une autre somme. Autre exemple : il s'agit de savoir si une maison est périmée par mal façon ou non : le premier estime qu'il y a mal façon qui a causé la ruine de la maison ; le second, que la ruine a été occasionnée par le vice du sol ; le troisième dit qu'il ne peut se décider, quant à présent, sur la question soumise au rapport ; qu'il est préalablement nécessaire de faire une fouille.

14. Le rapport d'expert est enregistré sur la minute. (Loi du 22 frim. an vii, art. 7.)

Ce droit est acquitté par les parties, et non par les experts. *Arg. de l'art. 20 de la même*

loi qui le décide ainsi à l'égard des arbitres pour l'enregistrement de leur décision.

Si les experts ont avancé ce droit, ils peuvent prendre exécutoire du juge de paix de leur canton pour leur remboursement. (Même loi, art. 30.)

La minute du rapport étant enregistrée, les experts la déposent sans nouveau serment au greffe du tribunal qui a ordonné l'expertise. (C. pr., 319) (2). (*Foy. form. 276.*)

15. Les vacations des experts sont taxées par le président au bas de la minute.

Le président observe dans cette taxe les règles suivantes :

1^o Il est accordé aux experts, par chaque vacation de trois heures, quand ils opèrent dans le lieu de leur domicile, ou dans la distance de trois myriamètres, une indemnité fixée à Paris à raison de 4 francs pour les artisans et labourers, et de 8 francs pour les architectes et autres artistes. (Tarif, 159.)

Dans les départements, la taxe est de 3 francs pour les premiers et de 6 francs pour les seconds. (Tarif, 159.)

2^o Au delà de deux myriamètres, il est alloué pour chaque myriamètre, pour frais de voyage et de nourriture, aux architectes et artistes, soit pour aller, soit pour revenir, à Paris 6 fr., et dans les départements 4 fr. 50 c. (Tarif, 160.)

S'il y a lieu à transport d'un laboureur au delà de deux myriamètres, il lui est alloué

C. pr., d'indiquer aux parties les lieux, jour et heure où leur rapport sera rédigé, lorsqu'ils ne le font pas sur les lieux contentieux, est commandée à peine de nullité. (Nancy, 10 sept. 1814.) Cette décision est fondée sur ce que la loi ne prescrit rien d'inutile ; qu'elle doit être observée dans toutes ses dispositions ; que la régularité des actes qui sont faits dans l'intérêt des parties, étant la seule garantie qui leur soit offerte que leurs droits n'ont point souffert d'atteinte, ceux où l'on a négligé les formes qui leur donnent un caractère de légalité ne peuvent être admis en justice. (D., t. 14, p. 345 ; S., t. 16, p. 59.) — *Contrà*, Colmar, 2 juill. 1814 ; Montpellier, 19 juill. 1821, et 1^{er} mars 1822 ; Toulouse, arrêt du 19 oct. 1823,.... il y est donné pour motifs qu'aux termes de l'art. 1659 du même code, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ; que l'art. 317 ne prononce pas celle du rapport qui se contient par l'indication dont il s'agit ; que cette indication n'en est pas une formalité substantielle, et qu'on trouve dans l'art. 1034 une raison de décider qu'elle n'est pas nécessaire, avec d'autant plus de fondement que les parties n'ont véritablement intérêt qu'à assister aux opérations de l'expertise, pour y faire leurs observations, dires et réquisitions. (D., t. 16, p. 346 ; J. de l'1^{re} r., 1825, 2^e, p. 50 et 432. *Foy. anal.* 1827, 1^{er}, p. 203.) La différence des arrêts sur cette question est d'autant plus propre à faire naître l'incertitude, que les uns et les autres reposent sur des motifs qui ne manquent pas de solidité ; elle fait puissamment sentir la nécessité de voir mettre un terme à cette controverse, par la cour régulatrice dont les hautes décisions ont l'heureux effet de fixer les doutes. En attendant, nous croyons devoir conseiller l'exécution

littérale de l'art. 317 comme le seul moyen d'éviter l'inconvénient attaché à une omission qui constituerait alors une nullité, du moins une irrégularité toujours répréhensible.

L'appel des parties aux opérations des experts est une formalité substantielle de l'expertise, même d'une expertise ordonnée comme supplément d'une précédente à laquelle les parties ont assisté. (C. pr., 315 et 317. — *Brux.*, Cass., 31 mai 1836 ; *Bull.*, 1837, p. 136.)

Jugé de même en cassation par la cour de cassation de Bruxelles, dans un cas où il s'agissait de la continuation d'une expertise interrompue pendant quelque temps. (Arrêt du 23 déc. 1825 ; J. de Br., 1826, 1^{er}, p. 39, et 1827, 1^{er}, p. 197.)

(1) Il résulte de l'arrêt de la cour de Colmar, du 3 juill. 1814, cité dans la note précédente, qu'il n'est pas nécessaire que le rapport contienne la mention qu'il a été écrit par l'un des experts : et d'un arrêt de la cour de Paris, du 21 jan 1814, que le rapport n'est point nul quoiqu'il n'ait pas été écrit par l'un d'eux, lorsque tous avaient écrit, et quoiqu'il ait été écrit non par le greffier de la justice de paix, mais par celui du tribunal civil. (D., t. 14, p. 351 ; S., t. 15, 2^e, p. 21 ; *Brux.*, 26 fév. 1834 ; J. de B., 1834, p. 169.)

(2) La disposition de l'art. 319 du C. pr., relative au lieu où les experts doivent effectuer le dépôt de leur rapport n'est point susceptible de difficulté. Un arrêt de la cour de Paris, du 2 déc. 1809, a décidé que lorsque le rapport était ordonné par une cour sur l'appel d'un jugement, c'était au greffe de la cour et non à celui du tribunal de première instance que le dépôt devait avoir lieu. (*Foy. Carré*, n° 1204 ; D., t. 14, p. 349, n° 14.)

3 francs et autant pour le retour, sans néanmoins qu'il puisse rien être alloué au delà de cinq myriamètres. (Tarif, 161.)

3°. Dans le cas où les experts architectes ou artistes séjourneraient, on accorde, à ceux de Paris, 32 fr., à ceux des départements 24 fr., à la charge de faire quatre vacations par jour. (Tarif, 161.)

4°. Outre cela, il est alloué aux experts deux autres vacations, l'une pour leur prestation de serment, l'autre pour le dépôt de leur rapport, indépendamment de leurs frais de transport, s'ils sont domiciliés à plus de deux myriamètres de distance du lieu où siège le tribunal. On leur accorde dans ce cas, par myriamètre, le cinquième de leur journée de campagne. (Tarif, 162.)

Il est délégué exécutoire de cette taxe, contre la partie qui l'a poursuivie, si elle a été ordonnée d'office. (C. pr., 319.)

Si la taxe est trop modique, les experts peuvent s'en plaindre et la faire réformer, en formant contre les parties opposition à l'exécutoire (1).

Lorsque la taxe est définitivement arrêtée, les experts étant mandataires ont l'action solidaire contre toutes les parties. (Arg. de l'art. 2009 du C. civ.) (2).

16. Lorsque la partie qui a reçu l'expertise ne lève pas le rapport, l'autre, qui veut aller en avant, le lève : elle peut se faire délivrer exécutoire du montant de cette expédition, et s'en faire rembourser comme de frais préjudiciaux.

En général, une partie ne peut refuser de payer préalablement les frais faits par son adversaire, dont elle aurait dû elle-même faire les avances. Dans la procédure de faux incident, lorsque le défendeur en faux, négligeant de remettre au greffe la pièce arguée de faux dont il a déclaré vouloir se servir, le demandeur fait remettre cette pièce au greffe, il peut se faire rembourser préalablement des frais que lui occasionne cette remise, comme frais préjudiciaux, et en obtenir exécutoire contre le défendeur. (C. pr., 230.) Pareillement, en matière de rapport, lorsque celui qui l'a requis

néglige de le lever, l'adversaire a la faculté, en le levant, de se faire rembourser des frais de l'expédition, et d'en obtenir exécutoire.

17. En cas de retard ou de refus de la part des experts de déposer leur rapport, ils peuvent, à la requête de l'une ou de l'autre des parties, être assignés à trois jours, sans préliminaire de conciliation, par-devant le tribunal qui les a commis, pour se voir condamner, même par corps, s'il y échet, à faire le dépôt : il y est statué sommairement et sans instruction. (C. pr., 320.) (Foy. form. 277.)

Quoique l'art. 320 ne dise pas qu'on pourra demander des dommages-intérêts, on le peut si le retard cause préjudice ; parce que les experts qui ne déposent pas leur rapport ne remplissent pas leur mission, et que l'art. 516 dit qu'ils peuvent être condamnés, en ce cas, à tous les frais frustratoires, et même aux dommages-intérêts, s'il y échet.

VI. Du jugement sur le rapport.

340. 1. La minute du rapport mise au greffe, la partie la plus diligente en lève l'expédition, et la signifie à l'adversaire par acte d'aroué. (Foy. form. 279.) L'audience est poursuivie par un simple acte. (Foy. form. 280 et 281.) (C. pr., 321.) Ainsi point de requête pour expliquer les inductions résultantes du procès-verbal. (Foy. form. 282 et 283.) (3).

2. Si les juges ne trouvent point dans le rapport les éclaircissements suffisants, ils pourront ordonner d'office une nouvelle expertise par un ou plusieurs experts qu'ils nomment également d'office. (C. pr., 322.)

Les nouveaux experts peuvent demander aux précédents les renseignements qu'ils jugent convenables. (C. pr., 322.)

Il n'est pas besoin que les juges les y autorisent spécialement ; la faculté leur en est accordée par la loi : ils en usent suivant leur prudence.

Ils ne sont pas obligés de constater qu'ils ont demandé ou n'ont pas demandé des renseignements, ni même que les anciens experts ont été appelés ; la loi ne les y oblige pas.

La loi permet aux juges d'ordonner d'office

(1) L'exécutoire qui est délivré pour avoir payement des frais d'expertise est susceptible d'opposition de la part de la partie contre laquelle les poursuites sont dirigées ; et, dans ce cas, on ne doit point suivre les délais qui sont fixés par l'art. 6 du décret du 16 fév. 1867 pour les oppositions en matière de dépens ; l'opposition est recevable pendant le délai de huitaine. (Cass., 2 avril 1811 ; D., t. 14, p. 353 ; S., t. 11, p. 169.)

(2) *Contrà*, Merlin, *Rép.*, mot *Expert*. Il se fonde sur ce que la solidarité ne se présume point, qu'elle n'a lieu de plein droit qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi (art. 1362 du C. civ.), et qu'il n'en existe aucune qui la prononce dans ce cas. (Foy. D., t. 14, p. 354, dans ce sens.)

(3) L'art. 321 dit bien que l'audience sera suivie sur un simple acte, mais doit-on comme Pigeon entendre par là un avenir, ou un acte de conclusions ? Le C. pr., se sert plusieurs fois de l'expression *simple acte* pour indiquer aussi un acte de conclusions, par exemple dans l'art. 237. Nous pensons que dans la circonstance c'est de cette dernière manière qu'il doit être entendu ; il peut arriver, en effet, que dans le rapport d'experts la partie trouve un motif pour augmenter, restreindre ou modifier ses conclusions. D'ailleurs le tribunal ayant à prononcer sur le rapport des experts, il est nécessaire qu'il soit saisi de la connaissance de ce rapport par les conclusions des parties. L'usage est conforme à cette doctrine.

un nouveau rapport; mais elle ne permet pas aux parties de le requérir; parce que le tribunal verra bien par lui-même, après la plaidoirie, si les éclaircissements sont suffisants ou non: qu'ainsi, sous tous les points de vue, la réquisition par les parties d'un nouveau rapport est frustratoire, et occasionne des frais sans aucune utilité (1).

3. Les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose (C. civ., 323): leur avis est demandé, non pour former la décision du tribunal, mais seulement pour la préparer. Le rapport est un acte d'instruction, du mérite duquel le tribunal reste juge; ainsi il peut, dans certaines circonstances, ne pas s'arrêter à leur avis. Si, par exemple, l'estimation paraît visiblement forcée, il peut s'en écarter (2).

Où le jugement entérine le rapport, ou il le prononce en conséquence sur la demande; il peut aussi ordonner, avant faire droit, une nouvelle expertise par un ou plusieurs experts nommés d'office, comme on l'a dit plus haut.

§ IV.

De la vérification d'écritures.

341. La vérification d'écritures se fait de trois manières: par titres, par experts, par témoins.

On verra, article 1^{er}, les règles communes à ces trois manières;

Article 2, la vérification par titres;

Article 3, la vérification par experts;

Article 4, la vérification par témoins;
L'article 5 traitera de ce qui se fait après une vérification quelconque pour arriver au jugement, du jugement, et de ses effets.

ARTICLE PREMIER.

Règles communes aux trois vérifications.

1. Quand on a recours à la vérification.

342. On a vu, que si le titre privé produit dans une cause est dénié ou méconnu, il n'a foi en justice qu'autant que celui qui le produit en prouve la vérité par la vérification.

II. Comment et par qui se demande la vérification.

343. 1. Il a été question, n° 126, de la demande en reconnaissance d'écritures formée par celui qui assigne en vertu d'un titre privé (Foy. form. 168): on a vu, *ibid.*, troisième cas, que si le défendeur dénie ou méconnaît le titre privé, qui est le fondement de la demande, il fallait procéder à sa vérification.

2. L'assignation en reconnaissance d'écritures n'est pas un préalable absolument nécessaire à la vérification. Toutes les fois qu'une partie quelconque, demandeur, défendeur, intervenant, produit un titre privé, s'il est dénié ou méconnu, il faut en ordonner la vérification.

3. La dénégation ou méconnaissance d'écritures.

(1) Lorsque les juges trouvent qu'il y a insuffisance de renseignements dans le rapport des experts, et qu'ils ordonnent une nouvelle expertise pour suppléer aux omissions qui ont été commises, ils peuvent nommer les mêmes experts pour remplir cet objet sans contrarier le vœu de l'art. 323 du C. pr. (Lige, Cass., 5 mars 1818; D., t. 14, p. 332; S., t. 19, p. 227; J. du 19^e s., 1829, 1^{re}, p. 119.)

Les dispositions de cet article ne sont point applicables en matière d'enregistrement: ainsi lorsqu'une première expertise provoquée par la règle pour l'estimation d'immeubles a été annulée, et que les tribunaux jugent à propos d'en ordonner une seconde, ils ne peuvent nommer d'office les experts qui doivent y procéder; et l'on doit suivre, dans leur nomination, les règles tracées par l'art. 18 de la loi du 22 frim. an vi. (Cass., 16 juin 1825; D., t. 13, p. 353; S., t. 24, p. 250.)

Il ne nous paraît pas exact de dire que les parties n'aient pas la faculté de demander une nouvelle expertise, lorsqu'elles ne sont pas satisfaites de la première: cette conséquence ne découle pas nécessairement des termes de l'art. 323; et nous ne pensons pas qu'il soit contraire au vœu de cet article d'admettre que les parties peuvent requérir elles-mêmes une seconde expertise. Les juges doivent apprécier, dans ce cas, les raisons qui sont données pour en démontrer la nécessité; ils peuvent la refuser sans doute, lorsqu'ils ne la croient pas utile; mais ils doivent l'ordonner lorsque la demande en est fondée. (Aép., v° Expert; Carré, n° 1214,

dans ce sens.) C'est ce que nous avons vu pratiquer constamment. Les tribunaux sont en usage, seulement dans ce cas, d'ordonner que la nouvelle expertise aura lieu aux frais de la partie qui la réclame, sans à la faire supporter en définitive par celle qui succombe.

(3) Foy. deux arrêts de cass., l'un du 14 mars 1808, et l'autre du 22 mars 1815, qui font l'application de cet article. (S., t. 13, p. 586; D., t. 14, p. 345.) Mais un autre arrêt de la même cour, en date du 7 août 1815, rendu en interprétation du même article, décide que les tribunaux ne sont autorisés à s'écarter de l'avis des experts que lorsqu'ils ont la conviction personnelle que ceux-ci se sont trompés, et lorsque les circonstances de la cause leur fournissent d'ailleurs les éléments propres à fixer leur opinion sur ce qui fait l'objet de la difficulté; mais dans ce cas, il doit être déclaré dans le jugement que les juges ne se sont décidés que par leur propre conviction. (D., t. 14, p. 361; S., t. 15, p. 345; Rec., 23 mai 1827, dans ce sens; J. du 19^e s., 1827, 3^e, p. 208.)

Si, en thèse générale, les juges peuvent quelquefois s'écarter de l'opinion des experts, cette faculté cesse quand la loi a indiqué l'expertise comme moyen spécial de vérifier le fait, et dans ce cas ils sont liés par ses résultats. C'est ce qui a été jugé en matière d'enregistrement, d'après l'art. 17 de la loi du 22 frim. an vi, par un arrêt de cass. du 7 mars 1806. (D., t. 13, p. 345; S., t. 8, p. 215.)

tures à lieu en matière sommaire ou en matière non sommaire.

En matière sommaire, elles ont lieu nécessairement à l'audience puisqu'il n'y a pas d'écritures.

En matière non sommaire, elles ont lieu soit par acte signifié, soit à l'audience, au choix de la partie à laquelle le titre est opposé. (Foy. form. 170.)

Cette dénégation doit être faite par un simple acte, par arg. de l'art. 252, qui n'exige qu'un simple acte de la part de celui qui dénie des faits.

On a vu que celui qui déniait ou méconnaissait n'était pas obligé de demander la vérification; il lui suffit de dénier ou méconnaître. C'est à celui qui produit l'écrit, et qui est à cet égard demandeur, à poursuivre la vérification, pour faire conférer à cet écrit le caractère d'authenticité qui lui manque.

Cette demande en vérification doit être faite par un simple acte de conclusion : arg. de l'art. 252, qui l'établit pour le cas où l'on demande à faire preuve des faits articulés. (Foy. form. 171.)

III. Du jugement qui ordonne la vérification.

344. 1. La vérification s'ordonne ou sur la demande de la partie qui produit l'acte, ou d'office par le juge.

2. Le juge peut l'ordonner tant par titres que par experts et par témoins. (C. pr., 195) (1).

1° Par titres, c'est-à-dire par actes émanés soit de celui qui conteste ou méconnaît la véracité de l'acte produit, soit de son auteur, lorsque par ces actes la véracité du premier a été reconnue directement ou indirectement.

2° Par experts c'est-à-dire que des experts comparent l'écriture contestée à des pièces authentiques, et, à défaut des pièces authentiques, à un corps d'écriture, pour juger si la première est de la même main.

3° Par témoins, c'est-à-dire que l'écrit en question sera représenté à des témoins qui déclareront s'ils l'ont vu écrire ou signer, ou s'ils ont connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité. (C. pr., 211.)

3. Le jugement qui autorise la vérification contient quelques dispositions particulières. Il ordonne qu'elle sera faite par trois experts, et les nomme d'office, si les parties ne s'accordent pas pour les nommer. (C. pr., 196.) Il faut appliquer à la nomination de ces experts ce qui a été dit, pour la nomination des experts en général (2).

Le même jugement commet le juge devant qui se fera la vérification (C. pr., 196), et ordonne que la pièce à vérifier sera déposée au greffe, après que son état aura été constaté et qu'elle aura été assignée et parafée par le de-

(1) L'art. 195, C. pr., a donné lieu à plusieurs questions, dont il importe de faire connaître les solutions.

1° Le juge peut-il ordonner cumulativement les trois genres de vérification qui sont indiqués par cet article, ou bien ne doivent-ils être employés que successivement, et en cas d'insuffisance seulement des résultats de celui dont il aura été fait usage en premier lieu? Un arrêt de la cour de cass. du 13 nov. 1816 a décidé que leur emploi simultané était formellement autorisé, et que la vérification pouvait être ordonnée concurremment par titres, par experts et par témoins. (Thomine, n° 232; D., t. 28, p. 231, 229 et 225, n° 11.) 2° Lorsqu'elle a été ainsi ordonnée, les juges doivent-ils former leur conviction d'après ces trois genres de preuves réunies; peuvent-ils, au contraire, se déterminer d'après l'un d'eux à l'exclusion des autres?... Il résulte d'un arrêt de la même cour, du 2 août 1820, qu'il est laissé aux lumières et à la conscience des juges, suivant leur conviction et d'après l'appréciation des actes, de l'avis des experts et des déclarations des témoins, de faire prévaloir la preuve qui leur paraît résulter de quelques-uns des moyens entrepris plutôt que des autres. (D., t. 28, p. 225.) 3° La partie qui a été admise à vérifier une signature par titres, par experts et par témoins, a-t-elle la faculté de se borner à un de ces trois genres de preuves?... (Liège, 29 frim. an xiv; D., t. 28, p. 225.) 4° Lorsque la partie qui pouvait les employer simultanément, n'a fait usage que d'un seul d'eux n'a pas obtenu des résultats favorables, peut-elle ensuite recourir aux autres auxquels elle avait pu donner l'exclusion par l'emploi des premiers?... La cour de Paris a jugé, par arrêt du 19 fév. 1809, que son choix était devenu irrévocable; mais elle se décide par une circonstance particulière de la cause, celle que le délai dans lequel aurait dû être commencée

l'enquête que la partie demandait d'être admise à faire, était expiré. La cour de Toulouse a rendu une décision semblable par arrêt du 12 avril 1812; mais elle y a été déterminée par les motifs que la partie n'en avait pas fait la demande en première instance, et qu'il résultait évidemment de la relation des experts, de l'état matériel de l'écrit, des pièces de comparaison, ou des débats qui avaient eu lieu à l'audience, que cet écrit ne pouvait être l'ouvrage de celui à qui il était attribué, et qu'il devenait superflu de recourir à de nouveaux éclaircissements. (D., t. 28, p. 241; S., t. 12, part. 2e, p. 337), en sorte qu'en ne peut pas dire que la question ait été résolue dans les termes où elle se trouve posée. Notre opinion sur cette question est qu'en employant privativement un des genres de preuves indiqués par la loi, le partie ne peut être censée s'interdire la faculté de recourir plus tard aux autres; et qu'il est laissé à l'arbitrage du juge de les lui refuser, selon le degré de preuve qui résulte de celui dont il a été fait usage. (Liège, 11 déc. 1810, Rec. de Liège, t. 5, p. 158.) 5° Enfin, les tribunaux sont-ils rigoureusement obligés d'ordonner la vérification de l'écriture déniée, lorsqu'ils la jugent inutile, et lorsque les circonstances de la cause leur fournissent d'autres moyens d'en connaître la vérité ou la fausseté?... La cour de cassation a décidé, par arrêt du 25 août 1813, que l'article 195 étant purement facultatif, ils pouvaient s'en abstenir quand il leur était démontré par les pièces du procès que l'écriture était vraie ou qu'elle était fautive. (S., t. 15, part. 1re, p. 131. V. oy. aussi Liège, 6 juill. 1812, Rec. de Liège, t. 9, p. 454; Thomine; Cass., 14 mars 1839; S., t. 37, part. 1re, p. 199; Boncenne, n° 173.)

(2) Foy. Carré, n° 806.

mandeur ou son avoué, et par le greffier, lequel dressera procès-verbal. (C. pr., 196.) (Foy. form. 173.)

IV. Du dépôt de la pièce avant la vérification.

345. 1. Avant le dépôt, la pièce à vérifier doit être signifiée et parafée par le demandeur ou son avoué, et le greffier. (C. pr., 196.)

Cette signature et le parafé ont lieu, afin que l'on ne puisse substituer une autre pièce au lieu et place de celle déposée, ni faire de changement.

2. Le greffier constate ensuite l'état de la pièce qui lui est présentée; il en reçoit le dépôt, et dresse du tout son procès-verbal. (C. pr., 196.) (Foy. form. 173.)

5. La loi n'exige pas que l'adversaire soit appelé pour être présent à l'acte de dépôt; mais dans les trois jours suivants il peut prendre au greffe communication, sans déplacement, de la pièce déposée. (C. pr., 198.) On lui notifie le dépôt. (Foy. form. 174.)

Lors de cette communication, la pièce est parafée par lui ou par son avoué, ou par son fondé de pouvoir spécial; et le greffier en dresse procès-verbal. (C. pr., 198.) (Foy. form. 176.)

La pièce ainsi déposée, on procède ensuite à la vérification par les modes consignés dans le jugement. Quoique les trois modes soient autorisés par le tribunal, on peut s'en tenir à un seul, si la partie espère en tirer preuve suffisante (1).

ARTICLE II.

De la vérification par titres.

346. 1. Ce mode de vérification a lieu comme il a déjà été dit, au moyen des titres par lesquels celui qui dénie ou méconnaît, ou son auteur, a reconnu directement ou indirectement la pièce contentieuse.

Si la partie a ces titres en sa possession avant le jugement, il n'est pas besoin de faire ordonner la vérification; il suffit de les produire sans autorisation de justice préalable; telle serait une reconnaissance par-devant notaires.

Si elle ne les a pas lors du jugement, on lui permet de les produire lorsqu'elle sera parvenue à les avoir en sa possession. Cette permission est une clause de style; car, quand on ne la lui accorderait pas, elle n'en serait pas moins recevable à les présenter.

2. La partie peut avoir reconnu DIRECTEMENT la vérité de la pièce contentieuse, soit dans un acte *privé*, non contesté, soit dans un acte *public*; dans un acte *privé*, si, vous ayant

fait un billet, j'ai passé un second acte *privé* où je promets d'exécuter le premier, et que je ne conteste pas le second acte, il emporte reconnaissance du premier; dans un acte *authentique*, si j'ai reconnu devant un homme public le billet qui fait votre titre.

Il n'est pas besoin que cette reconnaissance soit passée devant notaire; il suffit qu'elle le soit devant un homme public, ayant caractère pour instrumenter en cette qualité.

Le juge de paix tenant le bureau de paix est homme public; ainsi la reconnaissance passée au bureau de paix est une reconnaissance authentique, et l'héritier ne pourrait méconnaître la signature que son auteur aurait apposée au bas du procès-verbal du bureau de paix; il faudrait qu'il passât à l'inscription de faux, pour la combattre.

En vain voudrait-on objecter l'art. 84, C. pr., qui porte : « Les conventions des parties » insérées au procès-verbal (du bureau de paix) » ont force d'obligations privées, » pour en conclure que le procès-verbal n'est pas authentique.

Cette objection est facile à détruire. « L'acte » authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter » dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les » solennités requises. » (C. civ., 1317.) Le juge de paix est officier public; il a droit d'instrumenter en cette qualité; lorsqu'il observe les solennités requises, l'acte reçu par lui est authentique.

Le Code de procédure a pour objet de diriger l'exécution du Code civil et non d'y déroger. Si l'art. 84 dit que les conventions insérées au procès-verbal du juge de paix ont force d'obligations privées, c'est seulement pour exprimer qu'elles n'auront pas d'exécution parée, et qu'on ne peut y stipuler d'hypothèque. Foy. ci-devant, n° 39.

La partie peut avoir reconnu INDIRECTEMENT la vérité d'un acte, comme si, dans un acte authentique ou dans un acte privé non contesté, l'acte dénié ou méconnu se trouve inséré ou relaté. *Exemple* : un débiteur est partie dans un inventaire qui contient son billet contre lequel il ne proteste pas.

ARTICLE III.

De la vérification par experts.

1. Récusation du juge-commissaire et des experts.

347. En cas de récusation contre le juge-commissaire et les experts, il est procédé ainsi qu'il est prescrit aux titres des *récusations des juges et des visites d'experts* (C. civ., 197) : c'est le cas d'appliquer ce qui a été dit ci-devant, n° 314 et 338.

(1) Foy. les arrêts indiqués à la note 1^{re} de la page précédente.

II. *Poursuites pour convenir des pièces de comparaison, ou les faire indiquer par le commissaire, faire ordonner l'apport de ces pièces par les dépositaires, et le serment par des experts.*

548. 1. Il a été dit, n^o 541, que la vérification d'écritures se faisait en comparant l'écriture ou signature déniée ou méconnue à des signatures étant au bas d'actes authentiques ou d'actes privés devenus authentiques par la reconnaissance de la partie (C. civ., 1322), ou, à défaut de pareilles signatures, à un corps d'écriture.

Si l'on a des actes authentiques ou devenus tels, on les préfère toujours à un corps d'écriture, dans lequel on peut contrefaire et déguiser son écriture. La vérification sur actes authentiques est d'ailleurs la seule possible dans le cas où celui auquel l'acte contesté est attribué est mort, ou se trouve dans l'impossibilité de faire un corps d'écriture.

Parmi les actes présentés de part et d'autre, on ne reçoit pour pièces de comparaison que celles qui sont convenues entre les parties, ou celles qui, à défaut d'accord, sont désignées par le juge-commissaire.

Ainsi c'est au demandeur en vérification à poursuivre le défendeur pour le forcer de convenir de pièces de comparaison, ou les faire désigner par le juge-commissaire.

2. A cet effet, il demande au juge-commissaire d'indiquer le jour et l'heure où les parties seront tenues de comparaître devant lui pour convenir de pièces de comparaison. (C. pr., 199.) Cette demande est faite par requête non grossyée, suivant l'art. 76 du Tarif. (Foy. form. 177.)

3. Le juge-commissaire rend son ordonnance par laquelle il indique les lieu, jour et heure. Si le défendeur à la vérification n'a pas d'avoué, le juge commet par la même ordonnance un huissier pour la lui signifier à domicile. (C. pr., 199.) (Foy. form. 178.)

Dans l'usage, le commissaire dresse un procès-verbal qui constate la présentation de la requête et la délivrance de son ordonnance; mais cette formalité n'est essentielle et son inobservation n'opérerait d'nullité que dans le cas où la vérification aurait lieu par témoins. Foy. ce que nous avons dit à l'égard du rapport d'experts, n^o 536.

4. Cette ordonnance est signifiée à l'avoué du défendeur, s'il en a été constitué; sinon au défendeur, en son domicile, par l'huissier à ce commis. (C. pr., 199.)

La signification contient sommation de se trouver aux jour et heure indiqués pour convenir des pièces de comparaison, avec déclaration par le demandeur d'en convenir avec lui, il requerra le juge-commissaire d'en indiquer. (Foy. form. 179.)

Si le défendeur en vérification n'a pas avoué, on lui fait signifier la requête et l'ordonnance par exploit, par un huissier commis. (Foy. form. 180.)

5. Si le demandeur en vérification ne comparait pas, le tribunal rejette la pièce. (C. pr., 199.) (Foy. form. 181 et 182.)

6. Si c'est le défendeur qui ne comparait pas, le tribunal *pourra* tenir la pièce pour reconnue. (C. pr., 199.) (Foy. form. 183 et 184.)

Quoique l'art. 199 dise que si la défendeur en vérification ne comparait pas, le juge *pourra* tenir la pièce pour reconnue; néanmoins c'est le tribunal entier qui prononce la décision dans ce cas comme dans celui où le demandeur en vérification ne comparait pas, et non pas le juge-commissaire : celui-ci constate seulement le défaut de comparution, et le jugement est rendu sur son rapport à la première audience, ainsi que le prescrit la suite de l'article (1).

La loi dit *pourra* : ainsi il est laissé à l'arbitrage du tribunal de tenir la pièce pour reconnue, ou d'ordonner qu'il sera passé outre à la vérification de l'acte dont il s'agit.

Il doit prendre ce second parti toutes les fois que l'intérêt public, l'intérêt d'un tiers ou d'un incapable se trouve compromis.

Maia lorsque l'intérêt, soit du public, soit d'un tiers, soit d'un incapable, n'est pas compromis, le défaut de comparution du défendeur à la vérification suffit pour déterminer le juge à tenir la pièce pour reconnue; parce que la partie peut, par son silence, déroger à son intérêt personnel, et reconnaître la vérité de la pièce qu'elle avait d'abord contestée.

7. Dans le cas de non-comparution, soit du demandeur, soit du défendeur, le jugement est rendu à la prochaine audience sur le rapport du juge-commissaire. Il n'est pas nécessaire qu'il soit précédé d'un acte à venir plaider (C. pr., 199) : le jour du rapport est indiqué par le commissaire dans son procès-verbal.

8. Le jugement rendu dans ces deux cas, étant par défaut, est susceptible d'opposition. (C. pr., 199.)

9. Lorsque les deux parties se présentent chez le juge-commissaire, le poursuivant indique de son côté des pièces de comparaison; le défendeur en indique pareillement.

10. Si les parties sont d'accord, le juge-commissaire ordonne que la vérification se fera sur les pièces convenues.

11. Si les parties ne sont pas d'accord entre elles sur les pièces qui serviront de pièces de comparaison, le juge-commissaire indique, parmi celles présentées, les plus propres à la vérification (2). Ce sont ordinairement les plus

(1) Carré, art. 199, note; Brux., 19 fév. 1822; J. de Br., 1822, part. 1^{re}, p. 41; Boncenne, n^o 178.

(2) Foy. Boncenne, n^o 178, p. 518.

voisines de la date de la pièce à vérifier, parce qu'après un certain nombre d'années il se rencontre souvent des différences notables dans l'écriture de la même personne. Il ne peut indiquer que celles qui se trouvent dans l'une des cinq classes suivantes :

La première est composée des signatures apposées aux actes par-devant notaires. (C. pr., 200.)

Il semble que la signature apposée à d'autres actes authentiques (tels que les procès-verbaux du bureau de paix) devrait être considérée comme authentique, et à ce titre pouvoir être employée pour pièce de comparaison (1). « L'acte authentique, dit le C. civ., art. 1317, est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. » L'acte authentique, dit l'art. 1319, fait pleine foi. Ainsi la signature qui y est apposée, étant authentique, semblerait devoir être admise pour pièce de comparaison, comme les signatures données devant notaires. Le projet de la commission portait : « Toutes pièces signées par personnes publiques et en cette qualité, » comme l'avaient dit auparavant les art. 13 du tit. 1^{er}, 33 du tit. II et 8 du tit. III, de l'ordonnance de 1737, pour le faux et les vérifications d'écritures ; ce qui comprenait non-seulement les actes devant notaires, mais tous autres faits par des hommes publics, tels que juges de paix, officiers municipaux, commissaires-priseurs, et nombre d'autres. Lors de la révision au conseil d'Etat, on a restreint le choix aux actes devant notaires, probablement par cette raison que les signatures qui sont au bas de ces actes sont beaucoup plus certaines que celles qui sont au bas des actes reçus par les autres officiers ; parce que la loi du 25 vent. an XI, art. 11, exige que le nom, l'état et la demeure des parties soient connus des notaires, ou attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux et ayant les qualités requises pour être témoins instrumentaires ; tandis qu'aucune loi n'ayant exigé cette précaution pour les autres actes, on n'est pas aussi certain que les signatures qui y

sont soient celles des personnes désignées dans ces actes (2).

La seconde classe est composée des signatures apposées aux actes judiciaires en présence du juge et du greffier. (C. pr., 200), comme les procès-verbaux de toute espèce dressés par le juge assisté du greffier.

L'article exige que l'acte judiciaire soit fait en présence du juge et du greffier. Il y a néanmoins des actes judiciaires qui sont faits en présence du greffier seulement, tels que le procès-verbal de la vérification d'écriture (C. pr., 208), l'acte de soumission de caution (*ibid.*, 519), l'affirmation par les tiers saisis (*ibid.*, 571), etc. Ces actes sont authentiques, le greffier étant autorisé par la loi à les recevoir seuls ; cependant, d'après le texte de la loi, ils ne peuvent être pris par le juge pour pièces de comparaison.

La troisième classe se compose de pièces écrites et signées par celui dont il s'agit de comparer l'écriture en qualité de juge, greffier, notaire, avoué, huissier, ou comme faisant à tout autre titre fonction de personne publique. (C. pr., 200.) Tels sont les actes judiciaires reçus par le greffier seul, ou par lui écrits sous la dictée du juge, le testament reçu et écrit par un notaire (3).

Quoique la loi dise la pièce écrite et signée, néanmoins la signature apposée par le fonctionnaire public au bas de l'acte qu'il reçoit en cette qualité, sans l'avoir écrit lui-même, peut servir de pièce de comparaison. Puisqu'il donne l'authenticité à la pièce entière par sa signature, il la confère à plus forte raison à sa signature (4).

La quatrième classe est des écritures privées et des signatures privées, lorsqu'elles ont été reconnues en justice ou par-devant notaires par celui à qui est attribuée la pièce à vérifier (C. pr., 200), tel qu'un billet qu'il aurait reconnu être entièrement écrit et signé de lui, ou seulement signé.

Mais les pièces qu'il aurait déniées ou méconnu ne peuvent être admises pour pièces de comparaison, encore qu'elles eussent été pré-

(1) M. Boucenne, n° 176, réfute l'opinion de Pigeau sur cette question.

(2) Les juges ne peuvent recevoir comme pièce de comparaison l'acte de mariage du défendeur en vérification, ni l'acte de naissance de son enfant. (Brux., Cass., 19 fév. 1823 ; J. de Br., 1823, part. 1^{re}, p. 41 ; D., t. 28, p. 235 ; Berriat, A. v., p. 190, note 22, b.)

(3) L'on doit, en matière de vérification d'écriture, admettre comme pièces de comparaison émises d'un fonctionnaire public, les certificats délivrés par un médecin chargé de prononcer sur les excuses pour infirmités ou maladies, en matière d'exemption de la milice. (Liège, 12 déc. 1822 ; Rec. de Liège, t. 9, p. 344.)

On ne peut admettre comme pièces de comparaison, à l'effet de vérifier l'écriture d'un magistrat, le corps des apostilles qui se trouvent sur des requêtes

qui lui ont été présentées en sa qualité de juge.

Pour que les signatures dont ces apostilles sont revêtues puissent servir de pièces de comparaison, il ne faut pas qu'il ait été fait usage de ces mêmes apostilles en justice et que les dispositions qu'elles renferment aient été suivies de jugements. (Brux., 20 mai 1826 ; J. de Br., 1826, part. 2^e, p. 66 ; J. du 18^e s., 1826, p. 183 ; D., t. 28, p. 224.)

(4) Boucenne, n° 177 est de cet avis. Voy. cependant Carré, n° 521. On peut vérifier un corps d'écriture par comparaison avec des signatures. (Brux., 29 fév. 1817, et 29 mai 1826 ; J. de Br., 1817, part. 1^{re}, p. 185, et 1826, part. 3^e, p. 66 ; J. du 18^e s., 1826, p. 183, Carré, n° 522 ; Berriat, A. v., p. 190, note 22, b ; Thomine, n° 236.)

cédemment vérifiées et reconnues être de lui. (C. pr., 200.) La raison est que l'autorité de la chose jugée, résultant du jugement qui a déclaré la pièce émanée de lui, n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, pour la même cause et entre les mêmes parties. (C. civ., 1351.) On ne peut donc lui opposer, sur la vérification d'un écrit, un jugement rendu sur un autre écrit. D'ailleurs rien n'est plus conjectural que la science des experts écrivains. Nombre de fois on a vu des écrits reconnus vrais par quelques-uns et démontrés faux par d'autres écrivains ou d'autres preuves. Comment donc la justice pourrait-elle admettre, comme preuve de la vérité d'une signature contestée, une autre signature qui ne serait reconnue que par eux, et que la partie aurait déniée ou méconnue?

La cinquième espèce de pièce qui peut être choisie par le juge pour servir de comparaison, est la pièce même à vérifier : s'il n'y en a qu'une partie de déniée ou méconnue, l'autre partie reconnue vraie peut servir de pièce de comparaison. (C. pr., 200.) Le créancier, par exemple, demande le paiement d'un billet de dix mille fr. ; le débiteur reconnaît le billet comme écrit de sa main, mais il soutient que le mot *dix* a été ajouté, et qu'il ne doit que mille fr. : alors le surplus de la pièce pourra servir de pièce de comparaison, à l'effet de juger si le mot *dix* est écrit de sa main.

12. Lorsque les pièces de comparaison sont entre les mains de dépositaires publics ou autres personnes, le juge-commissaire ordonne qu'au jour et heure par lui indiqués les détenteurs de ces pièces les apporteront au lieu où se fera la vérification. (C. pr., 201.) (Foy. form. 186.)

La loi ne fixe pas le délai dans lequel se fera cet apport ; il est à l'arbitrage du juge. On observera seulement que si les dépositaires ne demeurent pas en la commune où se fait la vérification, le juge doit avoir égard à la distance des lieux et augmenter le délai convenable de quelques jours de plus, tant pour envoyer sur les lieux, que pour donner aux dépositaires le temps nécessaire pour se transporter. Ce délai est à raison d'un jour par trois myriamètres, à l'instar de ce qui est marqué en l'art. 1035.

13. Si le commissaire estime que les pièces de comparaison ne peuvent être déplacées, soit par leur nature, soit à cause de l'éloignement du dépositaire ; il ordonne qu'il en sera par lui fait rapport au tribunal à jour indiqué, afin que

les parties soient interpellées de s'y trouver : elles peuvent avoir des raisons pour prouver la possibilité du déplacement.

Il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner sur ce rapport, et après avoir entendu le procureur du roi, que la vérification se fera dans le lieu de la demeure des dépositaires, ou dans le lieu le plus proche, ou que, dans un délai déterminé, les pièces seront envoyées au greffe par les voies qu'il indiquera. (C. p., 202.)

III. *Poursuites contre les dépositaires pour apporter les pièces, et contre les experts pour le serment de la vérification.*

349. 1. La partie la plus diligente fait sommer par exploit les dépositaires de se transporter aux lieux, jour et heure indiqués par l'ordonnance du juge-commissaire, à l'effet de représenter les pièces de comparaison (C. pr., 204), à peine d'y être contraints, savoir, les dépositaires publics par corps, et les autres par les voies ordinaires, et même par corps s'il y échet. (C. pr., 201.) (1). En tête de la sommation il leur est donné copie par extrait, en ce qui les concerne, du jugement qui ordonne la vérification, et du procès-verbal qui indique les pièces de comparaison. (C. pr., 204.) (2).

2. Dans les cas où il serait ordonné, d'après l'art. 202, que dans un délai déterminé les pièces seraient envoyées au greffe par telle voie, les dépositaires sont sommés de les envoyer.

3. La même partie fait sommer par exploit les experts de se trouver aux lieux, jour et heure indiqués par l'ordonnance du juge-commissaire, à l'effet de prêter serment et de procéder à la vérification ordonnée. (C. pr., 204.) (Foy. form. 186 et 187.)

4. Il est fait sommation, par acte d'avoué, à la partie, d'être présente à la représentation des pièces, au serment des experts, et à la vérification. (C. pr., 204.) (Foy. form. 188.)

Cette sommation est inutile lorsque la partie a été présente au procès-verbal du commissaire qui a fixé les lieux, jour et heure. (C. pr., 1034.)

5. Si, les dépositaires des pièces se trouvant trop éloignés, il est ordonné, d'après l'art. 203, que dans tel délai lesdites pièces seront envoyées au greffe, les dépositaires doivent les envoyer dans le délai et par la voie indiquée.

Si le dépositaire est personne publique, il doit, préalablement à l'envoi, faire *expédier*

(1) Il faut à l'égard de ceux-ci prendre les précautions convenables afin qu'il n'en résulte pour eux aucun dommage. (L. ult. Cod. de fide inst. Pothier, *tr. de la Proc.*, part. 1^{re}, chap. III, sect. 2, art. 2 ; Thomine, n° 246.) Souvenez, n° 179, dit également qu'il ne serait pas juste qu'un particulier fût obligé de venir, à raison

d'un procès qui lui est étranger, s'exposer par l'exhibition d'une pièce, aux poursuites du fisc ou à d'autres préjudices, et que son excuse, dans ce cas, devrait être agréée.

(2) Carré, n° 849.

on copie collationnée des pièces, laquelle doit être vérifiée sur la minute ou original par le président du tribunal de son arrondissement, qui en dresse procès-verbal. (C. pr., 203.)

L'expédition ou la copie est mise par le dépositaire au rang de ses minutes, pour en tenir lieu jusqu'au renvoi des pièces. Il peut en délivrer des grosses ou expéditions, en faisant mention du procès-verbal qui a été dressé. (C. pr., 203.)

Le dépositaire est remboursé de ses frais par le demandeur en vérification (C. pr., 203), ou par la partie qui a poursuivi la vérification, si elle a été ordonnée d'office. (Arg. de l'art. 319 du C. pr.) La taxe en est faite par le juge qui a dressé le procès-verbal : il en est délivré exécutoire au dépositaire. (C. pr., 203.)

6. S'il est ordonné que les dépositaires publics des pièces de comparaison les apporteront au lieu où se fera la vérification, ils seront tenus de les apporter (Foy. form. 190), sinon l'art. 201 porte qu'ils y seront contraints par corps. L'art. 2060 6°, C. civ., a même disposition.

Pour exercer cette contrainte par corps, il ne suffit pas de l'ordonnance du commissaire, qui porte qu'ils seront tenus d'apporter les pièces, à peine d'y être contraints par corps ; il faut encore un jugement, par deux raisons :

1° La contrainte par corps, dans le cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut, suivant le C. civ., art. 2067, être appliquée qu'en vertu d'un jugement ; et l'ordonnance du commissaire n'est pas un jugement.

2° Cette ordonnance n'est pas rendue avec le dépositaire : on ne peut condamner personne sans l'avoir appelé : le dépositaire peut avoir été empêché par une juste cause de satisfaire à l'ordonnance (1).

Le dépositaire a été interpellé, par la sommation à lui faite, d'apporter les pièces de comparaison dont il se trouve détenteur. S'il ne comparet pas au jour indiqué, le commissaire en dresse procès-verbal, et déclare qu'il en fera son rapport au tribunal à jour par lui indiqué.

Ce procès-verbal est signifié au dépositaire, avec assignation à l'audience au jour indiqué, pour se voir condamner par corps à l'apport des minutes des pièces de comparaison. Au jour indiqué, le juge-commissaire fait son rapport, et le tribunal prononce.

7. Si les dépositaires ne sont pas personnes publiques, ils ne peuvent être contraints à l'apport de la pièce que par les voies ordinaires (C. pr., 201) : encore faut-il leur appliquer ce qui vient d'être dit des dépositaires publics, qu'on doit obtenir jugement contre eux, parce

que l'ordonnance du commissaire n'est pas un jugement.

Par ce jugement, ils ne peuvent être condamnés que par les voies ordinaires, sauf à prononcer par suite la contrainte par corps, s'il y échet (C. pr., 201), c'est-à-dire s'il y a manifeste désobéissance à justice.

8. Si l'un des experts n'accepte pas sa nomination, ou ne se présente point, soit pour le serment, soit pour l'expertise, aux jour et heure indiqués, les parties peuvent s'accorder sur-le-champ pour en nommer un autre, sinon la nomination est faite d'office par le tribunal. (C. pr., 316.)

9. Si l'expert se présente, il prête serment : et il est dressé procès-verbal.

Si les parties jugent à propos de faire des réquisitions et observations, elles sont écrites sur le procès-verbal du commissaire.

IV. De la poursuite et de la confection du rapport.

330. 1. Les récusations vidées, s'il y en a eu, les pièces apportées ou envoyées, et les experts arrivés, on procède au rapport.

2. Si l'expert écrivain, ayant prêté serment, ne se présente pas au jour indiqué pour l'expertise, voyez ce qui a été dit en pareil cas pour les autres experts, n° 339.

3. Lorsque les pièces sont présentées par les dépositaires, il est laissé à la prudence du juge-commissaire d'ordonner qu'ils resteront présents à la vérification pour la garde desdites pièces, et qu'ils les retireront et représenteront à chaque vacation ; ou d'ordonner qu'elles resteront déposées es-mains du greffier, qui s'en chargera par le procès-verbal. (C. pr., 203.)

Dans ce dernier cas, le dépositaire, s'il est personne publique, pourra en faire expédition, qu'il mettra dans l'intervalle au rang de ses minutes. Voy. ce qui vient d'être dit pour pareille expédition, dans le cas où l'envoi de la pièce a été ordonné. Le dépositaire est autorisé à faire cette expédition, encore que le lieu où se fait la vérification soit hors de l'arrondissement dans lequel il a droit d'instrumenter. (C. pr., 203.)

4. A défaut, ou en cas d'insuffisance des pièces de comparaison, le juge-commissaire peut ordonner qu'il sera fait, par celui auquel la pièce est attribuée, un corps d'écriture, lequel lui sera dicté par les experts. Le demandeur doit être présent ou au moins appelé à la confection du corps d'écriture. (C. pr., 206.) Il a intérêt d'y être pour faire ses observations, par exemple pour faire remarquer que le défendeur contrefait son écriture.

Si le demandeur n'est pas présent à l'ordonnance qui ordonne le corps d'écriture et fixe le jour où il sera fait, on lui donne sommation. (Foy. form. 191.)

(1) Carré, n° 530.

Si le défendeur ne veut pas faire de corps d'écriture, le tribunal, sur le rapport du commissaire, tient l'écrit pour reconnu.

8. Les pièces étant communiquées aux experts, ou le corps d'écriture fait, les parties se retirent. (C. pr., 207.)

Avant de se retirer, elles font sur le procès-verbal du commissaire telles réquisitions et observations qu'elles jugent à propos. (C. pr., 207.) Ces observations sont, entre autres, que l'écriture à vérifier ressemble ou ne ressemble pas aux pièces de comparaison.

6. Les experts procèdent conjointement à la vérification devant le greffier ou devant le juge, s'il a été ainsi ordonné. (C. pr., 208.)

S'ils ne peuvent terminer le même jour, ils remettent la suite de leurs opérations à jour et heure certains, indiqués par le juge ou par le greffier. (C. pr., 208.)

7. Les experts sont tenus de dresser un rapport commun et motivé. (C. pr., 210.)

Ils peuvent se trouver d'un même avis, de deux, ou de trois avis différents.

Lorsqu'ils sont d'un même avis, cet avis unique fait la base du rapport.

Lorsqu'ils sont de deux avis, ils ne doivent former qu'un seul résultat, un seul avis, à la pluralité des voix, de deux contre une. (C. pr., 210.)

Lorsque les experts sont de trois avis, comme il n'est pas possible de former un seul résultat à la pluralité, le rapport doit contenir les trois avis et leurs motifs, sans faire connaître l'avis personnel de chacun. (C. pr., 318.) Par exemple, le premier expert tient la signature pour vraie; le second la tient pour fausse; le troisième, incertain, demande de nouvelles pièces de comparaison.

8. Le rapport est annexé à la minute du procès-verbal du juge-commissaire; il n'est pas besoin qu'il soit affirmé. (C. pr., 209.)

La taxe des journées des vacations des experts est faite sur le procès-verbal; il leur en est délivré exécutoire contre le demandeur en vérification (C. pr., 209), ou contre la partie qui a poursuivi la vérification, si elle a été ordonnée d'office. (Arg. de l'art. 319.)

À la suite du procès-verbal du commissaire, se dresse celui qui constate le dépôt du rapport et la remise des pièces. (Foy. form. 192.)

Lorsque le défendeur en vérification veut aller en avant, il lève expédition du rapport; il s'en fait délivrer exécutoire contre le demandeur en vérification. Vng. ce qui a été dit n° 359, p. 183.

En finissant cet article, nous observerons que, pour les objets qui n'y sont pas détaillés, il faut appliquer au rapport des experts écrits les règles communes à tous les rapports. Foy. nos 355 et suiv.

ARTICLE IV.

De la vérification par témoins.

381. 1. S'il n'existe pas de pièces de comparaison, ou qu'elles soient insuffisantes, et qu'on ne puisse avoir un corps d'écriture, on vérifie par témoins (1).

2. Peuvent être entendus comme témoins :

1° Ceux qui ont vu écrire ou signer l'acte en question. (C. pr., 211.)

2° Ceux qui ont connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité (C. pr., 211), par exemple, ceux qui ont entendu celui auquel l'écrit est attribué avouer directement ou indirectement qu'il en est l'auteur, qu'il l'a écrit ou signé.

3. Pour l'audition de ces témoins, on observe les règles prescrites pour les enquêtes. (C. pr., 212.) (2). Ajoutez qu'on leur représente les pièces déniées ou méconnues; elles doivent être par eux parafées. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal, ainsi que de leur refus de parafier les pièces représentées. (C. pr., 212.)

ARTICLE V.

Ce qui peut se faire après la vérification pour arriver au jugement. Du jugement, ses effets.

382. 1. Lorsque la vérification a été faite par experts ou par témoins, la partie la plus diligente fait signifier copie du rapport (C. pr., 321), ou de l'enquête. (Ibid. 286.) Elle poursuit l'audience par un simple acte. (Ibid.) Foy. nos 327 et 340. (Foy. form. 193.)

2. S'il est prouvé que la pièce est écrite ou signée par celui qui l'a déniée, il est condamné à 150 fr. d'amende envers le domaine. (C. pr., 215.) (3).

Il est en outre condamné aux dépens, dommages et intérêts de la partie. (C. pr., 215.)

Il pourra être condamné par corps, même pour le principal. (C. pr., 215.) La loi dit *pourra* : ainsi il est à la prudence du tribunal de prononcer contre lui le *par corps*, suivant les circonstances.

(1) Carré, n° 854.

(2) Foy. Cass., 8 mars 1816; S., t. 16, p. 318.

(3) Les tribunaux ne peuvent s'abstenir de prononcer la condamnation à l'amende de 150 francs contre celui qui a dénié sa signature, sous le prétexte qu'il l'a re-

connue plus tard, et qu'il n'avait fait cette dénégation que dans la vue de se procurer un délai pour payer la somme qui lui était demandée. (Cass., 5 janv. 1830; D., t. 1er, p. 438; S., t. 20, p. 180; Thomine, n° 350; Boncenne, n° 180.)

Peut-il être condamné aussi par corps au paiement de l'amende, des dépens et dommages et intérêts?

La texture de l'article fait voir qu'il peut l'être. Il n'y est pas dit *pourra même être condamné par corps pour le principal*; mais *pourra être condamné par corps, même pour le principal*.

Donc il peut l'être par cette voie pour les autres condamnations mentionnées au même article.

La condamnation des dépens et des dommages et intérêts ne peut être prononcée par corps qu'autant qu'ils excèdent 500 fr. (C. civ., 2063 et C. pr., 126.) Il ne suffit pas pour la prononcer que les trois objets réunis excèdent 500 fr.; il faut que chaque objet excède cette somme. Si donc l'amende était de 150 fr., les dommages et intérêts de 200 fr., et les dépens de 400 fr., la contrainte par corps ne pourrait avoir lieu que pour les dépens.

3. La condamnation à l'amende et la condamnation par corps ne doivent pas être prononcées contre celui qui, sans dénier la signature ou l'écrit émanés de son auteur, les a seulement méconnus : il peut n'avoir pas eu connaissance de l'écrit qui lui est opposé; aussi l'art. 215 ne prononce-t-il les condamnations que contre celui qui a dénié son écriture ou sa signature (1).

4. La coutume de Paris (art. 117) accordait hypothèque du jour de la dénégation de la cédule, « au cas que par après elle fût vérifiée. » Il n'en est pas de même présentement. L'hypothèque en faveur du porteur de l'acte résulte, suivant l'art. 2125 du C. civ., de la vérification faite en jugement, c'est-à-dire du jugement qui déclare l'écrit valable. Ce jugement est le seul titre en vertu duquel le porteur de l'écrit dénié puisse prendre l'inscription qui donne rang à son hypothèque (2).

(1) *Reux*, 31 mars 1829; *J. de Br.*, 1829, part. 1^{re}, p. 299; *J. du 19^e s.*, 1829, part. 3^e, p. 103; *Thomine*, n° 250; *Boncompagni*, n° 180. — Mais il doit être condamné aux frais. (*Berriat*, v° *Vérification*, note 32, p. 191, édit. de la Soc. Typ.; *Poitiers*, 5 fév. 1834; *S.*, t. 34, p. 184.) — Fut-il même de bonne foi. (*Cass.*, 11 mai 1829; *S.*, t. 29, p. 178.)

(2) Une loi du 5 sept. 1807 est venue remplir la lacune qui existait dans notre législation, relativement à l'époque où il est permis de prendre l'inscription en vertu des jugements de vérification des obligations sous seing privé. Celui qui est porteur d'une semblable obligation peut, sans contredit, en exiger la reconnaissance avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, pour prévenir l'événement de la mort de celui qui l'a souscrite, et obtenir à l'avance la preuve de la vérité de sa signature, qu'il serait plus long et plus difficile de se procurer ensuite. Mais il serait injuste que celui qui n'a voulu con-

§ V.

Du faux incident civil.

PRÉLIMINAIRE.

353. Pour expliquer cette matière, il faut rappeler ce qu'on a dit du titre privé et du titre authentique.

1. Le *titre privé* est celui qui est passé entre les parties seulement; par exemple, un billet. On appelle aussi *titre privé* l'acte passé devant un homme public, mais qui est nul par l'incapacité ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de formes : il vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. (C. civ., 1518.)

Celui contre qui un tel titre est produit n'est pas obligé de s'inscrire en faux contre ce titre pour l'écarter; il lui suffit de le dénier. Et comme le demandeur et le défendeur, étant tous deux égaux aux yeux de la justice, ne doivent pas être crus plutôt l'un que l'autre, qu'elle ne doit pas en croire plutôt le premier qui affirme que le second qui nie, elle ordonne la vérification pour voir de quel côté est la vérité. (C. civ., 1524.)

Il y a cependant trois cas où le titre privé ne peut être arrêté par une simple dénégation, et où celui contre qui on le présente ne peut le faire tomber que par l'inscription de faux.

Le *premier* est lorsqu'il l'a reconnu, soit en justice, soit devant un homme public compétent, tel qu'un notaire ou un juge de paix : l'acte acquiesce alors la même foi que l'acte authentique. (C. civ., 1522.) Cependant, comme il y a des exemples de faussaires assez habiles pour imiter l'écriture et la signature, au point même que ceux à qui on les attribue y ont été trompés, et ont pris pour émanées d'eux des signatures qu'ils n'avaient pas données, ces signatures peuvent, malgré la reconnaissance, s'inscrire en faux.

Le *second* cas est lorsque l'écrit a été légalement tenu pour reconnu entre les parties; il a

tracé qu'une obligation personnelle pût la voir convertir au gré du créancier en une obligation hypothécaire, et voir, par ce moyen affecter d'hypothèque ses biens qu'il a voulu conserver libres. C'est pourquoi la loi civile dispose que « lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à défaut de paiement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité; à moins qu'il y ait eu stipulation contraire. Les frais relatifs à ce jugement ne peuvent être répétés contre le débiteur que dans le cas où il aurait dénié sa signature : il n'est tenu aussi que dans ce cas des frais d'enregistrement, » et lorsqu'il aurait refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette. »

la même foi que l'acte authentique (C. civ., 1322); comme lorsque, par un jugement passé en force de chose jugée, un écrit a été tenu pour être de moi, faute de l'avoir avoué ou dénié; il faut alors s'inscrire en faux. Mais si le jugement est susceptible d'être réformé sur opposition, appel ou autre voie, et qu'il vint à être réformé, le jugement tombant, l'écrit redeviendrait écrit privé, et ce serait le cas de la vérification.

Le troisième cas est lorsque l'écrit a été vérifié par experts, et reconnu par eux pour être de celui à qui il est attribué. Devenu par là authentique, il ne peut être attaqué que par la voie de l'inscription de faux, voie qu'on peut prendre encore après la vérification, parce que l'art des experts étant conjectural, ils ont pu se tromper dans la vérification, comme il y en a beaucoup d'exemples, et que d'ailleurs l'inscription de faux est plus propre, ainsi qu'on le verra par la comparaison de ces deux voies d'instruction, à découvrir si l'écrit est ou non de celui à qui il est attribué.

Hors ces trois cas, on n'est pas obligé de s'inscrire en faux contre un écrit privé.

Il y a un cas où, quoique l'on puisse arrêter un écrit privé par une simple dénégation et se dispenser de s'inscrire en faux, il est cependant, sinon nécessaire, du moins utile de préférer l'inscription de faux : c'est lorsqu'on reconnaît comme vraie une écriture ou une signature, mais que l'on prétend que l'acte contient des altérations; par exemple, j'ai fait un billet de 1.000 francs; à la première ligne sont ces mots : *Je promets de payer à... la somme de... à la seconde* sont ceux-ci : *Mille francs*. Le porteur a ajouté à la fin de la première le mot *dix*. Quoique je puisse nier ce mot et prouver l'addition par la vérification, néanmoins je pourrai préférer la voie de l'inscription de faux, parce que, à la différence de la vérification où le ministère public n'intervient ni à l'instruction ni au jugement, ici le ministère public est présent

à tout; que s'il résulte de la procédure des indices de faux, et que le crime ne soit pas éteint, on poursuit le faux par la voie criminelle, et que par conséquent l'inscription est plus propre que la vérification à inspirer au faussaire une frayeur capable de lui faire abandonner l'acte faux, ou, s'il ne le fait pas, à découvrir la fausseté de cet acte.

Le titre authentique est celui qui a été reçu par officiers publics, ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. (C. civ., 1317.) Le prince, en imprimant un caractère public à ses officiers, et les tribunaux, en les recevant, ayant voulu qu'on ajoutât foi à tout ce qu'ils feraient par suite de ce caractère, leurs actes sont crus malgré toutes les dénégations, jusqu'à ce qu'ils aient été prouvés faux sur l'inscription de faux.

Il résulte de tout ce que l'on vient de dire, que l'on peut et que l'on doit prendre cette voie en certains cas contre des actes privés, et toujours contre des actes authentiques, si l'on veut détruire ces deux sortes d'actes (1). Mais il est un cas où l'on ne le peut; c'est lorsqu'on a déjà attaqué un acte par cette voie, qu'elle a été rejetée, et qu'en conséquence il est intervenu un jugement sur le fondement de cet acte comme véritable. (C. pr., 214.) Si une première inscription n'a rien prouvé, une seconde ne prouverait pas plus : c'est au demandeur à rapporter toutes ses preuves lorsqu'il s'inscrit; et il serait vexatoire de lui permettre de s'inscrire une seconde fois, une troisième fois, et ainsi à l'infini.

4. Il est deux sortes d'inscription de faux : l'inscription de faux principal et l'inscription de faux incident.

5. L'INSCRIPTION DE FAUX PRINCIPAL est une plainte adressée au tribunal criminel contre un acte privé ou authentique, que l'on soutient faux ou falsifié, pour le faire déclarer tel; plainte que l'on porte même avant que l'on fasse

(1) Ce serait une erreur de croire que l'inscription de faux ne peut avoir lieu que contre les actes émanés des parties, ou des officiers publics chargés par la loi de les rédiger sur leur réquisition et dans leur intérêt. On peut aussi s'inscrire en faux contre les feuilles d'audience et contre les minutes du jugement; parce que, « comme » tout ce qui sort de la main des hommes, elles sont « susceptibles d'altération et de falsification, et qu'il » faut qu'il existe un moyen de leur rendre leur pureté » primitive, » disait l'illustre chancelier d'Aguesseau. C'est ce qui a été décidé par deux arrêts de Cass., l'un du 29 juill. 1807, et l'autre du 7 déc. 1818. (D., t. 16, p. 15.) Le premier de ces deux arrêts décide de plus que la preuve du faux peut être faite par témoins, et qu'il n'est pas besoin, pour y être admis, qu'il existe un commencement de preuve par écrit. L'inscription était motivée, dans cette première espèce, sur ce qu'il avait été appelé un suppléant pour coopérer au jugement, et qu'il n'en était pas fait mention sur la feuille d'audience.

Dans la seconde, elle avait pour objet d'établir, en opposition avec les énonciations de l'arrêt contre lequel elle était dirigée, qu'il n'avait point été rendu publiquement ni par le nombre de juges qui était indiqué.

Les juges ne sont pas obligés d'admettre l'inscription de faux toutes les fois qu'elle est proposée; l'art. 214, par les mots *s'il y échet* qui y sont employés, annonce suffisamment l'intention du législateur de s'en rapporter à leur sagesse et à leur prudence à cet égard : il leur laisse un pouvoir discrétionnaire qui leur permet de se déterminer d'après les faits et les circonstances dont l'appréciation leur appartient. Ainsi ils peuvent la refuser toutes les fois qu'elle ne produirait aucun résultat utile pour celui qui la forme, et lorsqu'elle tendrait à obtenir par une voie indirecte une preuve que la loi prohibe de faire directement. (Cass., 5 avril 1820; D., t. 16, p. 199; S., t. 20, part. 1^{re}, p. 320; Brux., 1829; J. de Br., 1829, 10^e cahier.

usage de cet acte contre le plaignant, par exemple, contre une obligation fautive, encore que le porteur ne fasse aucunes poursuites contre moi. On n'est pas obligé d'attendre ces poursuites, parce que le crime réside déjà dans le faux, quoique le faussaire n'essaye point encore d'en tirer un parti utile par des poursuites. D'ailleurs, si l'on différait, la partie lésée qui connaît le faux pourrait mourir et laisser un successeur qui l'ignorait, les preuves pourraient dépérir, et le crime arriverait à ses fins.

L'art. 3 du Code d'instruction criminelle porte que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Ainsi, dans l'espèce ci-dessus, je pourrai, en demandant au tribunal criminel que l'acte soit déclaré faux, demander l'objet civil, c'est-à-dire à être déchargé du contenu de l'acte.

Ce même article porte que l'action civile peut aussi être poursuivie séparément, mais que dans ce cas l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. Ainsi, après que l'acte aura été déclaré faux ou criminel, je pourrai me pourvoir au tribunal civil, pour demander la décharge du contenu de l'acte, et toutes les condamnations sont à la suite de cette décharge.

6. L'INSCRIPTION DE FAUX INCIDENT DE DEUX SORTES; l'une criminelle, l'autre civile.

1° L'inscription de faux incident criminelle a lieu en deux cas :

Le premier, quand une pièce étant produite au criminel, celui contre qui elle est produite la soutient fautive. Exemple : Si ayant accusé Paul d'un assassinat, il produit, pour se justi-

fier, une pièce fautive qui constate l'alibi, je pourrai m'inscrire en faux incidemment à l'accusation d'assassinat. Comme cette inscription est toute criminelle, on n'en parlera pas ici.

Le second cas est lorsqu'un acte faux étant produit contre une partie dans une instance civile, elle va se plaindre du faux au tribunal criminel, au lieu de le faire au tribunal civil par l'inscription en faux civil dont il est parlé ci-après, comme elle en a le choix. Exemple : Si Paul me poursuit en paiement d'une obligation fautive.

Dans ce cas, l'inscription se poursuit au tribunal criminel et dans la même forme que l'inscription en faux principal dont on a parlé. Néanmoins elle est incidente en ce sens, que quand l'accusé est mis en accusation, le plaignant venant ensuite en justifier au tribunal civil, l'exécution de l'acte est suspendue. (C. civ., 1319), et il est par conséquent survenu au jugement de la cause en laquelle il est produit (C. pr., 250), à moins que les juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux (*ibid.*) ; comme si, dans l'espèce ci-dessus, Paul, depuis ses poursuites, avait avoué le faux au tribunal civil, ou avait reconnu que je ne lui dois rien.

2° L'inscription de faux incident civile est celle qu'on forme au tribunal civil où l'acte est produit. C'est de celle-là seule dont il est ici question (1). Elle s'instruit par la voie civile ; sauf cependant, si le tribunal trouve qu'il résulte de la procédure des indices de faux ou de falsification, et que le crime ne soit pas éteint, à faire arrêter le prévenu (C. pr., 239) ; et alors l'inscription commencée au civil est renvoyée, instruite et jugée au tribunal criminel ; mais jusque-là elle reste civile.

(1) On nomme *incident* toutes demandes accidentelles à une demande déjà pendante devant un tribunal. Il faut donc, pour qu'il y ait lieu à inscription de faux incident, qu'elle soit formée à l'occasion et dans le cours d'une procédure qui s'instruit, contre des pièces qui y sont produites ; mais elle n'est plus admissible lorsqu'il a été statué définitivement sur la contestation par un arrêt ou par un jugement en dernier ressort ; la voie du faux principal est la seule qui soit praticable dans ce cas contre la pièce qui est prétendue fautive. (Arrêt de la cour de Paris, de 17 déc. 1808 ; D., t. 18, p. 17.) Il en serait autrement si la contestation n'avait subi que le premier degré de juridiction. L'appel qui serait émis du jugement par lequel il y aurait été statué au premier ressort la faisant revivre, l'instance serait toujours pendante, et l'inscription de faux incident formée pour la première fois devant la cour devrait être admise. (Paris, 17 juill. 1810.)

La prohibition portée en l'art. 214 du C. pr., d'admettre l'inscription de faux incident civile envers une pièce qui a déjà fait l'objet d'une poursuite criminelle au faux principal ou incident, a fait naître une question importante sur laquelle les auteurs les plus graves professent une même doctrine : celle de savoir si l'individu qui avait été prévenu du faux, ayant été mis hors de prévention ou déclaré non coupable, la partie inté-

ressée à soutenir que la pièce est fautive était encore recevable à mettre la vérité de cette pièce en question et à s'inscrire en faux incident civil... Elle est résolue affirmativement par ces auteurs et par les arrêts. La raison de décider est prise de ce que sur le faux principal, le procès est fait à la personne dont il s'agit de constater la culpabilité ou la non-culpabilité ; et dès lors le jugement qui intervient ne peut s'appliquer à la pièce qu'en cas de condamnation. En effet, l'accusé ne peut être condamné sans que la pièce soit jugée fautive ; tandis que s'il est absous, les motifs peuvent être pris ou de ce qu'il n'est pas prouvé qu'il soit l'auteur du faux, ou de ce qu'il n'est pas reconnu y avoir participé comme complice, et le jugement ne prononce que sur l'individu sans s'occuper de la vérité ou de la fausseté de la pièce. Dans ce dernier cas, on ne peut pas dire que la pièce ait été vérifiée ; il n'y a rien de jugé relativement à elle ; elle est ce qu'elle était avant l'accusation ; il y a donc lieu d'admettre l'inscription de faux incident civil. (Arrêts de la cour d'appel de Paris du 28 nov. 1815 et du 14 juill. 1823 ; et arrêt de la cour de Caen du 15 janv. 1823 ; D., t. 4, p. 372.) — Voy. Merlin, sur l'art. 451 du C. d'instruction criminelle ; Legraverend, Toullier, etc...

7. La procédure en inscription de faux inclut civile embrasse quatre époques bien distinctes.

1° La première commence au moment où la partie ayant signifié, produit ou communiqué un acte, l'autre menace de s'inscrire en faux et le soutient faux. Comme cette inculpation est grave, et tend à éloigner le jugement de l'affaire, elle ne peut être suivie que le tribunal n'ait admis cette époque. Elle embrasse donc depuis la menace jusqu'au jugement qui admet l'inscription de faux et nomme le commissaire devant lequel elle sera poursuivie.

2° L'inscription admise, celui qui l'a faite doit la justifier en donnant ses moyens de faux. Le juge les examine, et si elle les trouve admissibles, elle lui en permet la preuve, sauf à l'autre la preuve contraire. Cette seconde époque embrasse donc depuis la signification des moyens de faux jusqu'à et compris le jugement qui permet de les prouver.

3° Lorsque cette preuve est ordonnée, elle doit se faire, et l'on décide en conséquence. L'instruction du faux et le jugement sur cette instruction remplissent la troisième époque.

4° Dans la quatrième, se place tout ce qui est la suite et l'exécution du jugement, soit qu'il déclare l'acte vrai, soit qu'il le déclare faux.

Ce qui appartient à chaque époque va être développé sous les quatre articles suivants :

ARTICLE PREMIER.

Première époque, qui embrasse depuis la menace de l'inscription jusqu'à et compris le jugement d'admission de l'inscription.

1. De la sommation à faire à celui qui produit l'acte avant de s'inscrire en faux.

384. 1. Celui qui veut s'inscrire en faux est tenu préalablement de sommer l'autre partie, par acte d'avoué à avoué, de déclarer si elle veut ou non se servir de la pièce, avec déclara-

tion que dans le cas où elle s'en servirait, il s'inscrira en faux. (C. pr., 215.) (Foy. form. 195.)

2. Quoique la partie, en produisant cette pièce ait par là suffisamment déclaré qu'elle entendait s'en servir, néanmoins la loi exige cet avertissement, afin que si la partie a commis le faux, on le sait, elle réfléchisse sur les suites de sa production, retire l'acte s'il est faux, et que l'affaire civile ne soit point arrêtée dans sa marche; et aussi afin que si cette partie ignore le faux, comme s'il a été commis par son auteur, elle s'assure si l'acte est vrai ou faux, et l'abandonne dans ce dernier cas.

II. De la déclaration à faire par celui qui a produit l'acte, et de la poursuite contre lui s'il ne la fait pas.

385. 1. Dans les huit jours la partie sommée doit faire signifier par acte d'avoué sa déclaration signée d'elle ou du porteur de sa procuration spéciale ou authentique, dont copie sera donnée, si elle entend ou non se servir de la pièce arguée de faux. (C. pr., 216.)

2. Dans les huit jours, on ne compte pas celui de la signification, mais bien celui de l'échéance, parce que l'art. 1053, qui dit qu'on ne compte pas celui-ci, n'est que pour les ajournements, citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile, et non pour ceux d'avoué à avoué. Au surplus, comme l'art. 216 ne prononce pas de déchéance, et que l'art. 1029 dit que, quand elle est prononcée, elle n'est pas comminatoire, il suit, par argument à contrario, qu'elle n'a pas lieu de plein droit quand la loi ne la prononce pas, ou qu'elle n'est que comminatoire. Ainsi, après les huit jours, et jusqu'à ce que la déchéance soit déclarée par le juge, le défendeur peut faire sa déclaration (1).

3. Trois cas peuvent se présenter; le premier, le défendeur ne fait pas de déclaration; le second, il déclare qu'il ne veut pas se servir de la pièce; le troisième, il déclare qu'il veut s'en servir.

(1) Thomine, n° 358; Cass., 14 août 1838; S., L. 38, p. 774. — Nous partageons l'opinion de Pigeon sur la nature du délai qui est accordé par l'art. 216 du C. pr. : nous pensons avec lui qu'il n'est que comminatoire, et que la déclaration exigée par cet article peut être signifiée après les huit jours expirés; mais à notre avis, il accorde une trop grande latitude au défendeur, lorsqu'il l'admet à la faire jusqu'à ce que la déchéance ait été prononcée par le juge. Il nous paraît, au contraire, d'après les termes dans lesquels est conçu l'art. 217, que le défendeur doit cesser de pouvoir user de cette faculté, lorsque le poursuivant a formé sa demande en rejet de la pièce. Le silence du premier est attribué du même droit que sa déclaration négative; et lorsque ce dernier en a pris acte par la demande en rejet, il ne peut plus être privé du droit qui lui est acquis de la faire

prononcer. Le défendeur n'est pas mieux recevable à interpréter son silence, lorsqu'il en a été pris avantage contre lui, qu'il le serait à rétracter sa déclaration négative. (Rouen, 24 août 1816; Nîmes, 11 mars 1819; D., t. 16, p. 39.)

Que faudrait-il décider dans le cas où le défendeur ayant déclaré vouloir se servir de la pièce, rétracterait ensuite sa déclaration : une pareille rétractation devrait-elle être reçue? Nous croyons que cette faculté ne devrait pas lui être refusée, parce qu'il ne s'agit ici que d'un droit qui lui serait personnel, et duquel il lui est permis sans doute de ne pas se prévaloir, chacun ayant la liberté de renoncer en ce qui le concerne aux droits qui lui sont personnellement acquis; ce qui s'induit par argument de l'art. 2220, C. civ. (Contr. Thomine, n° 259.)

1^{er} cas. Le défendeur ne fait pas de déclaration.

Alors le demandeur peut se pourvoir à l'audience sur un simple acte pour faire ordonner que la pièce maintenue fautive sera rejetée par rapport au défendeur qui l'a produite, sauf au demandeur à en tirer telles inductions ou conséquences qu'il jugera à propos, ou à former telles demandes qu'il avisera pour ses dommages et intérêts. (C. pr., 217.) (Voy. form. 199.)

On peut même, si, la pièce étant rejetée, l'affaire est en état d'être décidée définitivement, demander l'adjudication de ses conclusions.

Dans tous les cas où la pièce est rejetée, le ministère public peut, s'il trouve des indices du crime et que le crime ne soit pas éteint, faire ordonner que la pièce sera tirée du sac de la partie qui l'a produite, que son état sera constaté, qu'elle sera parafée et envoyée au tribunal pour y poursuivre le faux. L'intérêt public ne doit pas souffrir de ce que celui qui a commis le faux a renoncé ensuite d'en tirer parti, en abandonnant la pièce.

2^e cas. Le défendeur déclare qu'il ne veut pas se servir de la pièce. (Voy. form. 196.)

Si le déclarant a d'autres pièces ou moyens, il peut les faire valoir, quand même il ne les aurait pas réservés par sa déclaration, laquelle ne porte que sur la pièce qui en fait l'objet.

Si le déclarant ne sait ou ne peut signer, il donne procuration.

Le défendeur ayant fait cette déclaration, le demandeur peut lui faire signifier avenir à l'audience, conformément à l'article 217. (Voy. form. 198.)

Appliquez au surplus à ce cas ce qui a été dit sur le précédent, lorsque l'affaire est ou n'est pas en état, et le renvoi au criminel que peut demander le ministère public.

Observations communes aux premier et second cas ci-dessus.

536. 1^o La pièce n'est rejetée que par rapport à celui qui l'a produite; l'autre peut en tirer

telles inductions ou conséquences qu'il jugera à propos (C. pr., 217); par exemple, si la pièce était vraie en partie, et que cette partie vraie lui fût favorable.

2^o Celui qui fait prononcer le rejet pour former telles demandes qu'il avisera pour ses dommages et intérêts (C. pr., 217); comme si la production de la pièce a nui à son crédit, à sa réputation, ou a retardé le jugement.

3^o cas. Si le défendeur déclare qu'il veut se servir de la pièce. Il le fait signifier. (Voy. form. 197.)

Si le déclarant ne sait ou ne peut signer, il donne procuration.

Après cette déclaration, si le demandeur ne s'inscrit pas en faux (et la loi ne lui fixe pas de délai à cet effet), le défendeur poursuit le fond comme s'il n'y avait pas eu de menace, laquelle est regardée comme non avenue; et l'affaire est jugée d'après le mérite de l'acte menacé. Le défendeur peut même demander réparation d'honneur et des dommages et intérêts, si l'inculpation l'a insulté et a retardé le jugement (1).

Si au contraire le demandeur veut s'inscrire en faux, il le fait au greffe. (Voy. form. 201.)

Si le demandeur ne sait ou ne peut signer, ou s'il ne peut aller au greffe, il doit se faire représenter par un fondé de pouvoir spécial et authentique. (C. pr., 218.)

La déclaration faite, on la signifie à l'autre partie avec avenir à l'audience pour faire admettre l'inscription et nommer le juge-commissaire. (C. pr., 218.) (Voy. form. 202.)

S'il y a minute de la pièce, et qu'on ait besoin de la voir pour la comparer à l'expédition, et prouver le faux de celle-ci; par exemple, si l'on soutient qu'on a mis dans l'expédition *dix mille*, au lieu de *deux mille* qu'il y a dans la minute, l'art. 221 dit que l'apport de la minute sera ordonné par le juge-commissaire. Mais lorsque le demandeur a connaissance de cette discordance entre la minute et l'expédition avant le jugement qui admet l'inscription et ordonne la mise au greffe de l'expédition, il peut demander que cet apport soit ordonné par le tribunal en même temps, pour économiser le temps et les frais, et même qu'il soit

(1) L'inscription de faux n'est pas toujours indispensablement nécessaire pour obtenir le rejet de la pièce prétendue fautive. Le faux en écriture se distingue en *formel* et *matériel*. Le faux est *formel*, lorsqu'il y a supposition de l'acte dans sa substance. Il est *matériel*, lorsque l'acte est véritable, mais qu'il est altéré seulement par des additions, des suppressions, des surcharges, des ratures, des dates fausses. En d'autres termes, dans le premier cas la pièce est *fautive*; dans le second, la pièce est *falsifiée*. Si le faux est *formel*, on doit prendre la voie de l'inscription du faux. Mais s'il s'agit de faux *matériel*, la seule inspection de la pièce suffisait pour convaincre de l'existence du faux, les juges peuvent y puiser leurs motifs de conviction, la tenir

pour fautive, et ordonner le rejet sans qu'il soit besoin, dans ce cas, de s'inscrire en faux. (Cass., 18 août 1815.) Il faut en dire autant de l'acte qui contiendrait évidemment des dispositions contradictoires; ces contradictions suffiraient non-seulement pour faire douter de sa vérité, mais encore pour lui faire refuser aucune espèce de confiance. (Cass., 15 janv. 1817; D., t. 16, p. 6 et 47; Merlot, *Quest.*, mot *Inscript. de faux*; Boncœur, n° 183; Legraverend, t. 2, p. 308, n° 196, édit. de 1839 de la Soc. Typ.) Il ne faut pas, pour que l'inscription de faux incident puisse être admise, que la pièce arguée présente par elle-même des signes extérieurs de fraude. (Brux., 23 nov. 1825; J. de Br., 1826, part. 1^{re}, p. 89; J. du 19^e s., 1825, part. 3^e, p. 158.)

procédé à la poursuite du faux, sans attendre cet apport, conformément à l'art. 222 (1).

L'affaire doit être communiquée au ministère public. (C. pr., 251) (2). (Voy. form. 205.)

Quoique l'une des parties soutienne la pièce vraie et l'autre la soutienne fautive, l'inscription doit être admise pour être poursuivie. Il est possible qu'elle soit rejetée; par exemple, si celui qui soutient la pièce vraie prouve qu'indépendamment de la pièce il doit gagner sa cause, comme s'il existe un autre titre qui n'est pas attaqué, ou s'il est démontré dès à présent que l'inscription est mal fondée (3).

ARTICLE II.

SECONDE ÉPOQUE, qui comprend depuis les diligences faites pour le dépôt de l'expédition et l'apport de la minute, jusqu'à et compris le jugement qui admet les moyens de faux, et en ordonne la preuve.

I. Du cas où le défendeur ne dépose pas la pièce; poursuites contre lui pour en faire ordonner le rejet; sommation de déposer la pièce arguée de faux.

357. On signifie le jugement au défendeur, à avoué.

Si le défendeur ne satisfait pas dans le délai (4), le demandeur peut se pourvoir à l'audience pour faire ordonner le rejet (Voy. formule 206), ou se faire autoriser à faire remettre la pièce à ses frais, dont il sera remboursé par le défendeur comme de frais préjudiciaux; à l'effet de quoi il lui en sera délivré exécutoire. (C. pr., 220.) Il donne sommation.

Si, la pièce étant rejetée, le fond était en état, le demandeur peut y conclure.

Sur cet acte on obtient jugement qui en admet les conclusions.

II. Du cas où le demandeur ne se borne pas

à faire prononcer le rejet, mais veut faire ordonner le dépôt de la pièce.

358. Si la pièce que le défendeur doit remettre au greffe était entre les mains d'autres que lui, par exemple en celles d'un rapporteur, et que le demandeur trouvât plus avantageux pour sa cause de la faire déposer que d'en faire ordonner le rejet, il peut se faire autoriser à faire remettre la pièce au greffe.

Si le demandeur a fait ordonner, par le jugement qui admet l'inscription, la remise par le depositaire de la pièce arguée, il fait signifier le jugement à celui-ci, avec sommation. (Voy. form. 214.)

Si le depositaire remet la pièce, on dresse l'acte de dépôt.

S'il est dû des frais à celui qui a fait la remise, il en est délivré exécutoire, que le poursuivant paye, et dont il se fait rembourser par le défendeur en faux. (Voy. form. 208.)

Cette remise étant faite, le demandeur doit la signifier au défendeur, avec sommation d'être présent au procès-verbal de l'état de la pièce (Voy. form. 215.) L'art. 225 veut que ce procès-verbal soit fait dans les trois jours de la remise; mais comme celui qui a fait la remise peut n'en avoir pas instruit le demandeur, ces trois jours ne courent que de celui où celui-ci en est instruit; et même dans ce cas, si le procès-verbal était fait après ce délai, il n'y aurait ni nullité ni déchéance, la loi n'en prononçant pas.

Le procès-verbal devant être fait par le juge-commissaire (Voy. form. 212), c'est à lui à indiquer le jour, et non la partie: celle-ci doit donc, quoique le Code ne l'exige pas, requérir à cet effet l'ordonnance du commissaire.

Le Code ne dit pas non plus comment cette ordonnance sera requise: on ne peut appliquer ici l'art. 76 du tarif, qui veut que dans les différents cas du Code de procédure qui y sont spécifiés, lorsqu'il y a un commissaire, et qu'on le requiert de fixer les lieux, jour et heure des opérations, la demande lui en soit faite par re-

(1) Voy. Colmar, 16 juin 1823.

(2) Voy. Turin, 7 fév. 1809; Paris, 29 avril 1809; D., t. 16, p. 12; S., t. 14, p. 497; Thomine, n° 289.

(3) Il s'est élevé devant la cour de Nîmes la question de savoir si le notaire qui avait reçu l'acte contre lequel était dirigée l'inscription de faux incident civile avait le droit d'intervenir sur la demande en faux, pour repousser cette demande, soutenir la vérité de l'acte et obtenir la réparation du tort qu'il recevrait de l'inscription de faux attentatoire à sa réputation; et il a été décidé, par arrêt rendu sur notre plaidoirie le 6 mars 1822, que ce notaire éprouvant déjà un préjudice notable par le seul effet de l'inscription faite contre un de ses actes, l'inscription propre à faire élever des soupçons injurieux à son caractère d'homme public, il n'était pas douteux que ce motif devait déterminer à admettre son intervention; puisqu'il suffirait, les cas échéant, à le faire

recevoir à former tierce-opposition. (D., t. 16, p. 21.)

(4) Il a été mis en question si le délai de trois jours fixé par l'art. 219, pour faire la remise de la pièce arguée de faux était fatal et péremptoire; et elle a été diversement jugée par les arrêts. La cour de Besançon l'a résolue affirmativement le 18 juill. 1811 (D., t. 16, p. 31; S., t. 14, p. 320); mais celle de Paris l'a résolue négativement le 4 août 1809, sur le fondement, d'une part, que cet article ne prononce pas de déchéance, et, d'autre part, que l'art. 220, qui parle du rejet de la pièce, ne dit pas qu'il aura lieu de plein droit, mais que le demandeur pourra se pourvoir pour le faire ordonner. Ce dernier arrêt décide de plus que si le dépôt n'a pas eu lieu dans le délai fixé par la faute de l'avoué, ce dernier doit être condamné personnellement aux dépens de l'incident. (D., t. 16, p. 29; S., t. 14, p. 417.) — Voy. dans ce sens Thomine, n° 292.

quête, et non par un réquisitoire sur son procès-verbal.

On signifie l'ordonnance au défendeur, comme le prescrit l'article 223. (*Foy. form. 215.*)

Si l'on craint que le procureur du roi, étant invité verbalement de se rendre chez le commissaire, ne s'y rende pas, on lui fait une sommation.

L'art. 227 porte que le procès-verbal contiendra mention et description des ratures, surcharges, interlignes et autres circonstances du même genre; il sera dressé par le juge-commissaire, en présence du procureur du roi, du demandeur et du défendeur, ou de leurs fondés de procurations authentiques et spéciales: lesdites pièces et minutes seront paraphées par le juge-commissaire et le procureur du roi, par le défendeur et le demandeur, s'ils peuvent ou veulent les parapher; sinon il en sera fait mention. Dans le cas de non-comparution de l'une ou de l'autre des parties, il sera donné défaut et passé outre au procès-verbal. (*Foy. form. 216.*)

III. *Du cas où la minute est nécessaire pour l'instruction du faux; poursuites pour en faire faire l'apport, sinon le rejet de la pièce ou l'apport par le demandeur.*

559. 1. Quand le demandeur n'a pas fait ordonner l'apport de la minute par le jugement (*Foy. n° 557*), il peut le requérir après ce jugement. Cela se fait en trois cas. Le premier, quand l'inscription est dirigée contre la minute et non contre l'expédition; le second, quand l'inscription est contre l'expédition seulement, et qu'on prétend en prouver le faux par sa comparaison avec la minute qui est vraie; le troisième est quand on prétend que l'expédition et la minute sont fausses.

2. Quand l'apport est demandé après le jugement, il est ordonné par le commissaire, s'il estime qu'il y ait lieu de l'ordonner (*C. pr., 221*), c'est-à-dire lorsque cette minute est nécessaire.

La loi ne dit pas si, pour faire ordonner cet apport, on doit appeler le défendeur; mais il doit l'être d'après l'art. 70 du Tarif, qui passe en taxe une sommation pour être présent à la réquisition d'apport au greffe de la minute de la pièce arguée de faux. S'il ne comparait pas, et que la minute fût inutile, il pourrait former opposition à l'ordonnance qui aurait prescrit l'apport; et le commissaire le recevrait opposant.

Pour parvenir à cet apport, il faut faire fixer par le commissaire les jour, heure et lieu où il pourra entendre les parties. La loi n'a pas réglé le mode de requérir cette fixation; mais on doit le faire par requête, puisque l'art. 76 du Tarif passe en taxe une requête présentée au juge-commissaire pour faire ordonner l'apport. (*Foy. form. 209 et 210.*)

On signifie ces requête et ordonnance au défendeur. (*Foy. form. 211.*)

3. Au jour indiqué l'apport est refusé ou accordé par le commissaire, s'il y a lieu. (*C. pr., 221.*) Lorsqu'il y a doute, et qu'il ne veut pas prendre sur lui de décider, il ordonne qu'il en sera par lui référé au tribunal au jour qu'il fixe. Soit que les deux parties soient présentes, soit qu'il y en ait une d'absente, il n'est pas besoin de sommation; le défaillant doit s'imputer de ne pas s'être trouvé devant le commissaire; il aurait appris le jour du référé; c'est l'esprit de l'art. 1034, qui doit s'appliquer ici comme à tous les cas semblables.

Si le commissaire ordonne l'apport, il fixe au défendeur le délai dans lequel celui-ci sera tenu de le faire faire; et il ordonne que les dépositaires y seront contraints, les fonctionnaires publics par corps, et ceux qui ne le sont pas par voie de saisie, amende, et même par corps s'il y échet. (*C. pr., 221.*) L'art. 54 de la loi du 25 vent. an xi sur le notariat suppose un cas où des minutes peuvent être entre les mains des particuliers, puisqu'il dit que les minutes d'un notaire remplacé ou supprimé pourront être remises par lui ou ses héritiers à un autre notaire. D'ailleurs, l'acte contre lequel on s'inscrit peut être un acte en brevet qui soit entre les mains d'un particulier. (*Foy. form. 212.*)

4. On signifie cette ordonnance au défendeur par acte d'avoué contenant sommation d'y satisfaire. Le délai pour faire apporter court contre lui du jour de cette signification. (*C. pr., 224.*) (*Foy. form. 213.*)

5. Le défendeur n'a pas besoin de lever l'ordonnance pour la faire signifier au dépositaire; il signifie à celui-ci la copie signifiée à lui défendeur. (*C. pr., 224.*) L'acte est ainsi conçu: (*Foy. form. 214.*)

Le délai pour l'apport de la minute court contre le dépositaire du jour de la signification de l'ordonnance à son domicile. (*C. pr., 225.*)

6. On doit attendre l'apport de la minute pour poursuivre le faux. Cependant il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner, sur le rapport du juge-commissaire, qu'il sera procédé à la continuation de cette poursuite, sans attendre l'apport de la minute; comme aussi de statuer ce qu'il appartiendra, au cas que la minute ne pût être rapportée, ou qu'il fût suffisamment justifié qu'elle a été soustraite, ou qu'elle est perdue (*C. pr., 223*); par exemple, quand la minute est éloignée, et qu'en attendant les preuves qu'on peut avoir déjà du faux pourraient périr. Pour accélérer cette poursuite, le tribunal peut ordonner qu'il sera dressé procès-verbal de l'état des expéditions, sans attendre l'apport des minutes, de l'état desquelles il sera en ce cas dressé procès-verbal séparément. (*C. pr., 225.*)

7. Faut-il par le défendeur d'avoir fait les diligences nécessaires pour l'apport de la minute, le demandeur peut demander le rejet : appliquez tout ce qu'on a dit, n° 357, pour le cas où le défendeur ne remet pas l'expédition au greffe. Il peut même se faire autoriser à faire faire l'apport, s'il le préfère au rejet. Appliquez ce qui a été dit, n° 358, pour le cas où le demandeur se fait autoriser à faire remettre la grosse ou expédition.

IV. *Du cas où le défendeur fait la remise de l'expédition et fait faire l'apport de la minute.*

360. 1. Le défendeur doit faire la remise dans les trois jours de la signification du jugement qui admet l'inscription. (C. pr., 219.) (Foy. form. 204.)

2. La remise de la pièce prétendue fautive étant faite au greffe, l'acte en sera signifié à l'avoué du demandeur, avec sommation d'être présent au procès-verbal. (C. pr., 223.) (Foy. form. 215.)

3. Après le dépôt de la pièce, le demandeur en faux peut prendre communication, en tout état de cause, des pièces arguées de faux, par les mains du greffier, sans déplacement et sans retard. C. pr., 228.)

4. On procède à l'état de la pièce ainsi qu'il est dit plus haut.

5. Si l'apport de la minute est ordonné, et que le demandeur le fasse faire, voy. le numéro précédent. On procède à son état comme à celui de l'expédition : appliquez ici tout ce qu'on a dit à ce sujet.

V. *Des moyens de faux à fournir par le demandeur après la remise de l'expédition et l'apport de la minute, et des réponses à ces moyens.*

361. 1. On n'exige pas que le demandeur

fasse connaître ses moyens de faux lors de l'inscription, parce qu'il est possible qu'il sache en général que la pièce est fautive (comme lorsqu'il ne l'a pas signée), sans être en état d'indiquer dans la pièce ce qui prouve le faux, n'ayant pas encore vu cette pièce au moment de l'inscription. Mais depuis qu'elle a été remise, il a pu l'examiner et voir par quel endroit elle est fautive : c'est pourquoi, dans les huit jours qui suivent le procès-verbal de l'état de la pièce, expédition ou minute, le demandeur est tenu de signifier au défendeur ses moyens de faux. (C. pr., 229.) L'inscription étant une demande, celui qui la forme doit dire sur quoi il la fonde.

2. Ces moyens doivent contenir :

1° Les faits par lesquels il prétend établir le faux ou la falsification (C. pr., 229), par exemple l'alibi de celui qu'on prétend avoir signé l'acte dont on soutient la signature fautive ;

2° Les circonstances par lesquelles on prétend établir le faux ou la falsification. (C. pr., 229.)

Ces circonstances sont de deux sortes.

Les premières intrinsèques à l'acte. *Exemple* : que le mot à la fin d'une ligne est ajouté, surchargé, ou n'est pas de la même main que celle qui a écrit le corps de l'acte.

Les secondes extrinsèques à l'acte. *Exemple* : que celui qui se dit créancier a agi depuis l'acte comme s'il n'existait pas ; d'où résulte au moins la présomption qu'il l'a fabriqué.

3° Enfin les moyens doivent contenir les preuves par lesquelles on prétend établir le faux ou la falsification. (C. pr., 229.) *Exemple* : un acte qui prouve évidemment le contraire de l'acte attaqué (1).

3. Les moyens de faux sont présentés par requête, suivant l'art. 75 du Tarif. (Foy. form. 217.)

4. Si le demandeur ne fournit ses moyens, le défendeur peut se pourvoir à l'audience pour

(1) Celui qui s'inscrit en faux ne doit pas se borner à offrir la preuve négative des faits constatés par l'acte argué de faux ; par exemple qu'il n'était pas présent à cet acte le jour où il fut passé ; il doit encore articuler des faits réels et positifs, contraires à ceux qu'il veut détruire ; ainsi, et dans ce dernier cas, il doit offrir de prouver que, le même jour, il se trouvait en personne dans un autre lieu et désigner ce lieu. Ceci est la juste conséquence de l'art. 229, qui veut que les faits articulés soient précisés et circonstanciés, pour mettre les juges à même de les apprécier, et fournir aux parties elles-mêmes les moyens de connaître positivement les points sur lesquels portera la preuve. Cette disposition tend en même temps à prévenir toute collusion avec des témoins que l'on ferait déposer sur des faits inconnus, concertés avec eux après coup, et qui n'auraient pas été soulevés dans les moyens. (Cass., 16 fév. 1815 et 31 janv. 1836 ; D., t. 16, p. 234 ; S., t. 13, 1^{re}, p. 247 ; J. du 1^{er} s., 1835, 1^{re}, p. 290.) Il serait vainement sou-

tenir que la preuve négative offerte doit être admise, lorsque ses résultats doivent amener à la connaissance d'un fait positif ; et qu'il n'est que peu ou point de négatives qui ne puissent être prouvées indirectement ; ce sont là des subtilités qui n'appartiennent qu'aux argumens de l'école, que notre loi réprime, et qui s'accorderaient mal avec la gravité des discussions judiciaires.

Les moyens de faux doivent contenir des faits et des circonstances distincts du faux lui-même. Pour que des moyens de faux soient admissibles, il ne suffit pas d'alléguer qu'un testament argué de faux n'a été ni dicté, ni écrit en présence des témoins, ou même que ceux-ci ne seraient restés tout au plus un quart d'heure dans l'étude du notaire ou le testament a été passé. Si la brièveté et la simplicité des dispositions du testateur ne peuvent donner d'influence à ce dernier fait. (Liège, 10 déc. 1827 ; Rec. de Lige, t. 10, p. 554.)

faire ordonner, s'il y échet, que le demandeur demeurera déchu de son inscription en faux. (C. pr., 229.) Il donne à cet effet la sommation par laquelle il demande le jugement du fond s'il est en état (1). (Foy. form. 218 et 219.)

Sur cette sommation, on obtient jugement qui en adjuge les conclusions.

3. Si le demandeur fournit ses moyens, le défendeur est tenu d'y répondre par écrit dans les huit jours de la signification. (C. pr., 230.) Il le fait par requête, suivant l'art. 75 du Tarif (2). (Foy. form. 220.)

6. Lorsque le défendeur ne répond pas, l'art. 230 porte que le demandeur peut se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur le rejet de la pièce, suivant ce qui est prescrit en l'art. 217; on fait sommation à cet effet. (Foy. form. 221.)

Sur cette sommation, on obtient jugement qui en adjuge les conclusions.

VI. Du jugement qui admet, rejette ou joint les moyens de faux.

362. 1. Si le défendeur n'a pas répondu, on fait prononcer le rejet de la pièce; mais s'il a répondu, trois jours après la partie la plus diligente peut poursuivre l'audience. (C. pr., 230.) (Foy. form. 235.) Dans les autres affaires, l'article 80 n'exige pas de délai après les écritures des parties pour poursuivre l'audience. Elle en établit un ici à cause de l'importance de l'affaire, pour donner aux parties le temps de réfléchir sur les suites d'une inscription de faux, et aux défendeurs celui de se préparer.

2. Au jour indiqué, si les moyens de faux sont jugés, il faut distinguer trois cas; ou ils sont *admis*, ou ils sont *jointes*, ou ils sont *rejetés*.

Premier cas. Les moyens de faux sont admis en tout ou partie.

Lorsque ces moyens sont admissibles en totalité, ils sont admis en totalité. (Foy. formule 224.) Quelquefois on n'en admet qu'une partie, et on rejette les autres, s'ils sont inadmissibles; ou bien on les joint, si l'on n'est pas encore en état de les apprécier, comme on l'expliquera sous le second cas.

Foy. ce que l'on a dit, n° 344, touchant la véri-

fication d'écritures, ce que l'on entend par preuves, par titres, par témoins, et par experts (3).

Dans la vérification d'écritures, les parties peuvent nommer les experts, parce que l'affaire est toute civile. Dans l'inscription en faux, ils le sont d'office, parce que l'affaire, pouvant devenir criminelle, intéresse l'ordre public, et qu'il y aurait à craindre que des experts nommés par les parties ne leur fussent dévoués, et ne cherchassent à pallier le crime dans leur rapport. Ces experts étant nommés d'office, ils peuvent être récusés pour des faits antérieurs à leur nomination.

SECOND CAS. Les moyens de faux sont joints en tout ou en partie.

On joint tous les moyens de faux ou une partie, soit à l'incident, quand quelques-uns des moyens ont été admis, soit à la cause ou au procès principal, dans les deux circonstances suivantes.

La première, quand on ne voit pas encore si ces moyens sont pertinents et admissibles, et qu'on a besoin d'instruire le faux sur des moyens admis, ou d'instruire le principal pour décider de leur mérite. Par la jonction à l'instruction du faux ou à celle du principal, on surseoit à décider de leur rejet ou de leur admission, jusqu'à ce que l'on ait découvert leur mérite, et si l'on doit ou non permettre l'enquête et la vérification par experts.

La seconde circonstance est lorsque l'on voit que ces moyens sont pertinents et admissibles, mais que l'on ne voit pas encore s'il est nécessaire d'en ordonner la preuve pour juger, et qu'il est possible qu'on découvre après qu'il est inutile de l'ordonner. Par exemple : le demandeur articule deux moyens de faux : le premier, un alibi, le second une falsification dans la pièce. Si l'alibi, premier moyen, vient à être établi, il sera prouvé que celui à qui l'acte est attribué n'a pas signé et que l'acte est faux, et par conséquent inutile de recourir à la vérification; il est donc prématuré d'ordonner à présent cette vérification, pour voir si le second moyen, la falsification, est fondé. On peut joindre ce second moyen soit à l'inscription en faux, soit au principal. Si le premier moyen est prouvé, on n'a pas recours à la preuve du se-

(1) Un arrêt de la cour de Nîmes, du 4 mars 1822, a jugé que l'art. 229, C. pr., laissant aux juges la faculté de prononcer ou de ne pas prononcer la déchéance de l'inscription de faux contre le demandeur qui n'avait pas fourni ses moyens de faux dans le délai de huitaine qui y est porté, selon qu'il y échet d'après les circonstances, celui-ci pouvait encore être admis à les signifier après l'expiration de ce délai. (D., t. 16, p. 32; S., t. 24, p. 153; Thomine, n° 269.)

(2) Ce délai, comme celui qui est accordé au demandeur, n'est que comminatoire; il faut y appliquer ce qui a été dit ci-dessus. (Thomine, n° 276.)

(3) Un arrêt de la cour de Riom, du 17 mars 1819, décide que la preuve des moyens de faux doit toujours

être faite simultanément par titres et par témoins, aux termes de l'art. 252, et qu'elle n'est pas admissible par témoins seulement. (S., t. 19, 2e, p. 266.) Mais le contraire résulte d'un arrêt de Cass., du 29 juill. 1807.

Il est un cas néanmoins où la preuve par témoins serait insuffisante; c'est celui où l'inscription de faux aurait lieu contre un acte public et authentique, et à l'appui duquel on ne produirait que le témoignage de ceux qui auraient figuré comme témoins instrumentaires de l'acte; leur seule déposition contraire à cet acte, auquel ils auraient imprimé un caractère de vérité par leur signature dont ils l'auraient revêtu, ne serait pas capable d'altérer la foi qu'ils lui auraient acquiescée. (Paris, 3 juin 1817; S., t. 18, 2e, p. 35.)

cond, puisqu'on peut juger sans cela, et l'on a épargné aux parties les frais et les longueurs d'une plus ample instruction (1).

TROISIÈME CAS. Les moyens de faux sont rejetés.

On les rejette lorsqu'ils ne sont pas pertinents; par exemple, quand ils n'ont pas trait à l'affaire, comme s'ils étaient relatifs à une partie de l'acte absolument étrangère à la cause, et que la partie qui concerne l'affaire ne fût point attaquée.

On les rejette quand ils sont inadmissibles; et ils le sont, 1^o quand ils sont prouvés faux dès à présent; comme si un acte étant argué de faux en totalité, on rapporte une lettre non désavouée du demandeur, où il le reconnaît vrai; 2^o quand il est justifié que le faux ou la vérité de l'acte est indifférent à l'affaire, et qu'on peut la juger sans instruire le faux; comme lorsque celui qui produit l'acte a d'autres pièces suffisantes, ou lorsque l'on voit que, quand l'acte serait vrai, on doit toujours l'écartier comme nul ou éteint; l'inscription en faux est alors inutile.

Lorsqu'en rejetant on voit que l'affaire est en état, on peut la décider par le même jugement. (Voy. form. 228.)

3. L'art. 1319, C. civ., porte qu'en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, *suivant les circonstances*, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte; parce que la foi de l'acte étant suspecte, il ne mérite plus la même confiance, et ne doit pas avoir dans ses effets, et tant que dure la suspicion, la même force que l'acte non suspect. Comme cet article ne détermine pas à quelle époque de l'inscription se prononcera cette suspension, puisqu'il dit, *suivant les circonstances*, on peut la prononcer à quelque époque que ce soit, dès que les *circonstances* sont telles qu'il y a suspicion: ainsi on le peut après le procès-verbal de l'état de la pièce, si, à son inspection, les juges la trouvent suspecte. On le peut aussi lorsqu'on admet les moyens de faux, on après, pendant le cours de l'instruction.

ARTICLE III.

TROISIÈME ÉPOQUE qui comprend l'Instruction du faux, et le Jugement.

I. De l'Instruction.

365. Elle se fait, comme porte le jugement, par titres, par témoins et par experts.

De l'Instruction par titres.

364. Appliquez ici ce qui a été dit à ce sujet à la vérification d'écritures, n^o 346.

De l'Instruction par témoins.

365. 1. Si l'on a des causes de récusation à proposer contre le commissaire, elles doivent être proposées dans les trois jours. Ce qui a été dit pour les enquêtes s'applique ici.

2. En procédant à l'audition des témoins, on doit observer les formalités prescrites pour les enquêtes. (C. pr., 254.) (2).

Il faut cependant ajouter quatre observations:

La première est que les pièces prétendues fausses doivent être représentées aux témoins et paraphées d'eux, s'ils peuvent et veulent les parapher, sinon il en sera fait mention. (C. pr., 254.) Comment les témoins pourraient-ils dire que la pièce est vraie ou fausse, s'ils ne la voient pas (3)?

La seconde est que les pièces de comparaison et autres qui doivent être représentées aux experts, (voy. ci-dessous *Instruction par experts*, 4) *pourront* l'être aux témoins, en tout ou en partie, si le juge-commissaire l'estime convenable; auquel cas elles seront par eux paraphées, ainsi qu'il est ci-dessus prescrit. (C. pr., 254.) Si donc les témoins ne connaissent pas ces pièces, ou s'ils peuvent déposer sans cela de la fausseté ou de la vérité des pièces arguées, il est inutile de leur représenter celles qui doivent l'être aux experts.

La troisième est que si les témoins représentent quelques pièces lors de leur déposition, elles y demeureront jointes, après avoir été paraphées tant par le juge-commissaire que par ces témoins, si ceux-ci peuvent ou veulent les parapher, sinon il en sera fait mention. (C. pr., 255.)

La quatrième enfin est que si ces pièces font preuve du faux ou de la vérité des pièces arguées, elles doivent être représentées aux autres témoins qui en auraient connaissance: et elles doivent être par eux paraphées suivant ce qui est ci-dessus prescrit. (C. pr., 255.) Tel est le cas où il aurait été présenté par un précédent témoin une lettre contenant aveu ou preuve du faux.

De l'Instruction par experts.

366. 1. Quoique les parties ne puissent pas

(1) Mais voy. Boncenne, n^o 196.

(2) Lorsque, sur la désignation d'une signature, on jugement on a ordonné la vérification tant par titre que par experts et par témoins, les délais fixés au titre des enquêtes pour commencer la preuve testimoniale courent du jour de la signification de ce jugement, sans

qu'il faille un jugement subsequnt qui détermine les faits à prouver par témoins. (Brux., 10 mai 1827; J. de Br., 1827, 1^{re}, p. 355; et voy. 1832, 3^e, p. 319.)

(3) L'enquête n'est pas nulle par cela que la pièce arguée de faux n'a pas été représentée aux témoins. (Léger, 2 janv. 1838; J. de Br., 1838, p. 468.)

convenir d'experts, lesquels doivent être nommés d'office, elles peuvent convenir de pièces de comparaison, lesquelles ne peuvent être indiquées d'office par le juge que quand les parties n'en sont pas convenues. Les experts doivent être en quelque sorte juges du faux qui intéresse l'ordre public, et il faut que les experts ne soient pas influencés par les parties. Les pièces de comparaison sont des moyens d'attaque, de défense et d'instruction du vrai ou du faux; il est donc naturel que les parties puissent les présenter.

2. Si les experts sont récusables, ils doivent être recusés dans les trois jours. Ce qui a été dit n° 338, pour les rapports d'experts, s'applique ici.

3. On doit observer, pour le rapport, les règles prescrites au titre de la vérification d'écritures. (C. pr., 236.) On doit aussi observer les règles communes à tous rapports d'experts, et qui sont détaillées plus haut. Ainsi, il faut appliquer ici les formules d'actes qui ont lieu en vérification d'écritures.

4. Pour procéder à ce rapport, l'art. 236-2° exige qu'on remette aux experts huit pièces : La première, le jugement qui a admis l'inscription de faux ;

La seconde, la pièce ou les pièces prétendues fausses ;

La troisième, le procès-verbal de l'état de ces pièces ;

La quatrième, le jugement qui a admis les moyens de faux, et ordonné le rapport des experts ;

La cinquième, le jugement qui a reçu les pièces de comparaison. Ce jugement n'est nécessaire que lorsque les parties ne se sont pas accordées ; alors, comme on doit suivre les règles de la vérification d'écritures, c'est au juge à les indiquer, suivant l'art. 200 ; et par *juge* on n'entend point le commissaire, mais le tribunal, puisque cet article exige un jugement, et que le commissaire ne rend que des ordonnances. Lorsque les parties ne s'accordent pas, le commissaire ordonne qu'il en sera référé par lui tel jour ; et le jour arrivé, le tribunal, sur son rapport, indique les pièces (1) ;

La sixième, le procès-verbal de présentation de ces pièces, c'est-à-dire celui qui constate leur remise au greffier par les dépositaires ;

La septième, la pièce ou les pièces de comparaison, lorsqu'il en aura été fourni, dit l'art. 236-2° : ce qui indique qu'on peut procéder à cette vérification du faux, comme à celle d'une écriture privée, sur un corps d'écriture ; d'autant plus que la fin de cet article dit que seront au surplus observées, au rapport sur le faux, les règles prescrites au titre de la vérifi-

cation des écritures. Tel serait le cas où l'on s'inscrirait en faux contre un écrit reconnu par la partie ou vérifié par des experts, comme on l'a dit plus haut. On pourrait, au lieu de pièces de comparaison qui manqueraient ou seraient insuffisantes, faire un corps d'écriture par le défendeur en faux qui soutient n'avoir pas écrit ni signé, ou par celui qu'on prétendrait avoir contrefait l'écriture ou la signature ;

La huitième enfin, les pièces jointes aux dépositions des témoins ; mais il faut que la partie ait requis, et le juge-commissaire ordonné qu'elles seront représentées aux experts. (C. pr., 236.) Lorsqu'ils ne l'ont pas fait, c'est qu'ils ont reconnu l'inutilité de ces pièces.

5. Les experts doivent passer les pièces fausses (C. pr., 236), pour constater que ce sont celles sur lesquelles porte leur avis ; mais la loi n'exige pas le parafe des autres pièces.

6. Les experts ne doivent dresser aucun procès-verbal de la remise, du parafe et de l'examen des pièces ; ils en font seulement mention dans leur rapport. (C. pr., 236.) Un procès-verbal ne serait qu'une répétition inutile.

7. Quoique le jugement défende aux parties de faire preuve de moyens autres que ceux qui sont admis, l'art. 233 dit que les experts pourront néanmoins faire telles observations dépendantes de leur art que bon leur semblera sur les pièces prétendues fausses ; sauf aux juges à y avoir tel égard que de raison. Il n'est pas juste que les parties, prévenues toujours en faveur de leur intérêt, puissent prouver un moyen non admis : autrement le demandeur en faux qui aurait un moyen équivoque ne le ferait pas connaître, afin que son adversaire ne puisse ni le combattre ni le détruire ; il ferait entendre des témoins, et demanderait l'avis des experts sur ce moyen ; et l'autre partie qui ne s'y attendrait pas ne présenterait pas ses preuves, et serait surprise. Mais cet inconvénient n'étant pas à craindre de la part des experts, lesquels étant choisis d'office sont impartiaux, ils peuvent, pour prouver le faux ou la vérité des pièces, faire sur les pièces prétendues fausses les observations dépendantes de leur art qui seraient échappées aux parties, ou même que celles-ci n'ont pu faire, parce qu'elles tiennent à une connaissance profonde de l'art de l'écriture, que n'ont pas les particuliers.

8. Il est possible que les parties transigent sur le faux dès les premiers temps de la poursuite, par exemple aussitôt que l'inscription est formée : mais comme cela arrivera le plus ordinairement après l'instruction, parce qu'alors tout étant développé, les parties voient mieux ce qu'elles ont à craindre et à espérer, c'est ici le lieu de parler de la transaction sur le faux.

On peut transiger sur l'intérêt civil d'un délit. (C. civ., 2046.) Ainsi, on le peut sur celui qui résulte d'un faux ; et les parties étant libres

(1) *Voy.* Carré, n° 934 ; Thomine, n° 237 ; Bourges, 20 juill. 1832. (S., t. 52, p. 218.)

de disposer de leurs droits, la transaction n'a pas besoin d'être à cet égard approuvée de la justice pour être exécutée. Mais s'il s'agit de l'exécuter en ce qui concerne l'intérêt public, elle ne peut l'être si elle n'a été homologuée, après avoir été communiquée au ministère public, lequel peut faire à ce sujet telles réquisitions qu'il jugera à propos. (C. pr., 249.) Si donc, en vertu de cette transaction, on voulait empêcher l'instruction du faux, ou le jugement, ou faire faire la remise des pièces aux parties, témoins ou dépositaires, ou faire opérer leur suppression, lacération, radiation, réformation ou rétablissement dont on va parler dans cet article, on ne le pourrait qu'après homologation. Si le ministère public voit qu'il n'y a pas eu de faux, ou que le crime est éteint, il consent l'exécution de l'acte, pourvu qu'il ne lèse pas l'intérêt du public ou des tiers; comme si la remise, suppression, lacération, réformation ou rétablissement tendaient à donner à l'une des parties un état ou un droit au préjudice d'un tiers, ou à altérer l'état ou le droit de celui-ci. Si, au contraire, le ministère public présume qu'il y a crime non éteint (1), comme la transaction n'empêche pas sa poursuite (C. civ., 2046, et C. d'inst. crim., art. 4), et que l'article 249 (C. pr.) lui donne le droit de faire à ce sujet telles réquisitions qu'il jugera à propos, il peut demander la continuation de la poursuite, pour voir s'il ne résultera pas de la procédure des indices de faux qui conduisent à une poursuite criminelle, auquel cas l'art. 259 veut que l'on entame cette poursuite (2). Dans le cas où ce résultat serait déjà établi lors de la transaction, il peut requérir que le président délire, d'après cet article, le mandat d'amener contre les prévenus (3).

II. Jugement de l'inscription de faux.

367. Lorsque l'instruction est achevée, le jugement est poursuivi sur un simple acte. (C. pr., 238.) (4).

On doit signifier avec cet acte copie du rapport d'experts et du procès-verbal d'enquête, lorsqu'il en a été fait, ainsi que de tous autres actes d'instruction desquels celui qui poursuit veut inférer que la pièce doit être déclarée fautive ou vraie. (Argument des art. 286, 290, 321 et 335.)

Quant à ce qui doit être prononcé, il faut distinguer deux cas : ou il n'y a ni preuves

ni indices de faux, ou il y a preuves ou indices.

Premier cas. S'il n'y a preuves ni indices de faux.

L'inscription est rejetée, et le jugement contient quatre dispositions qui sont la suite de ce rejet.

La 1^{re} porte condamnation contre celui qui succombe à une amende qui ne peut être moindre de 500 fr. (C. pr., 246.)

Cette amende est encourue,

1^o Toutes les fois que le demandeur succombe après l'admission de son inscription. (C. pr., 247.)

2^o Lorsqu'il se désiste volontairement. (C. pr., 247.) (5).

3^o Lorsque les parties sont mises hors de procès, par défaut de moyens ou de preuves suffisantes (C. pr., 247); parce que le demandeur doit tout prouver, ou que le défendeur n'a rien à justifier jusque-là. Ainsi celui qui veut s'inscrire en faux ne doit pas le faire sur de simples présomptions.

4^o Enfin, lorsque l'inscription est rejetée, faute par le demandeur d'avoir fait les diligences et formalités ci-dessus prescrites (C. pr., 247), c'est-à-dire d'avoir fourni les moyens de faux, et lorsqu'ils sont admis, d'avoir poursuivi l'enquête et le rapport des experts.

L'amende a lieu dans tous ces cas, en quelques termes que la prononciation soit conçue, et encore que le jugement ne porte pas condamnation d'amende, le tout, quand même le demandeur offrirait de poursuivre le faux par la voie extraordinaire. (C. pr., 247.)

Mais l'amende n'est pas encourue,

1^o Lorsque la demande afin de s'inscrire en faux n'a point été admise, de quelques termes que les juges se soient servis pour rejeter cette demande, ou pour n'y avoir point d'égard. (C. pr., 248.)

2^o Lorsque cette demande ayant été admise, la pièce est rejetée du procès. (C. pr., 248.)

Exemple : après l'admission, on trouve que l'affaire peut être jugée, abstraction faite de la pièce; alors l'inscription devenant inutile, elle est écartée; et comme ce n'est pas par la faute du demandeur s'il ne peut prouver le fondement de l'inscription, il ne doit pas l'amende.

3^o Lorsque la pièce ou une des pièces arguées de faux est déclarée fautive en tout ou en partie (C. pr., 248); parce que, quoique le faux ne soit pas aussi étendu que l'a prétendu le de-

(1) Non éteint par la prescription établie par l'art. 367 du C. crim., ou par la mort du prévenu.

(2) C'est une erreur : *Idem*, Boncenne, n° 204.

(3) Nîmes, 19 janv. 1819.

(4) Il résulte des termes prohibitifs dans lesquels est conçu l'art. 251, C. pr., qu'il ne peut être rendu aucun jugement en matière de faux que sur les conclusions du ministère public; d'où il suit que ceux sur lesquels il n'aurait pas été entendu, sont nuls. (Turin,

7 fév. 1809; Paris, 29 avril 1809; D., t. 16, p. 12; S., t. 14, 2^e, p. 407 et 408; Thomine, n° 238.)

(5) Le désistement du demandeur n'empêche pas les poursuites du ministère public contre les prévenus de faux, s'ils sont encore vivants, et si l'action n'est pas éteinte par la prescription. *Idem*, ce qui a été dit à cet égard à la note 1^{re} ci-dessus, et l'arrêt de Nîmes, du 19 janv. 1819.

mandeur, il suffit que son inscription soit fondée en partie, pour qu'il ait eu raison de la faire, et qu'on ne puisse lui imputer d'y avoir eu recours pour tirer en longueur, motif qui a fait établir l'amende.

La 2^e disposition du jugement du rejet porte condamnation contre le demandeur en tels dommages et intérêts qu'il appartiendra. (C. pr., 246.) Les juges la proportionnent sur la gravité et la malignité de l'accusation, et le retard qu'elle a apporté au jugement. Ils accordent aussi, suivant les cas, d'autres réparations; par exemple, ils déclarent l'inscription calomnieuse, prononcent une réparation d'honneur envers la partie et les officiers injustement inculpés, la suppression des écrits, l'impression et l'affiche de leur jugement dont ils ordonnent la mention en marge de l'inscription, et sur la pièce prétendue fautive, afin de lever par là le soupçon dont elle est entachée par la mention faite sur cette pièce du dépôt et du parafé, à l'effet de l'inscription.

La 3^e disposition a pour objet la remise des pièces aux parties, aux témoins et aux dépositaires qui les ont apportées ou envoyées pour la vérification.

Les pièces dont on ordonne la remise aux parties sont :

1^o Celles arguées de faux, lorsqu'elles ne sont pas jugées fausses (C. pr., 242); on en ordonne la remise par le greffier au défendeur qui les a produites.

2^o Celles produites par le demandeur pour prouver le faux; par exemple, un acte qui justifie d'un alibi.

3^o Celles produites par le défendeur pour se justifier, s'il les a remises au greffier devant le commissaire; car s'il les a gardées, il n'y a rien à statuer.

4^o Celles de comparaison qui ont été produites par les parties; car lorsqu'elles en produisent qui ne sont pas suspectes, rien n'empêche le juge de les admettre.

Les pièces dont on ordonne la remise aux témoins sont celles qui sont représentées ou fournies lors de leur déposition et qui y ont été jointes. (C. pr., 242.)

À l'égard des pièces tirées d'un dépôt public, elles peuvent être de deux sortes : les unes arguées de faux, les autres prises pour pièces de comparaison. Quelles qu'elles soient on distingue :

Si les dépositaires sont dans le lieu où elles ont été apportées, ou peu éloignés, on ordonne qu'elles leur soient remises. (C. pr., 242.)

Si les dépositaires sont dans des endroits éloignés, qu'ils ne puissent venir les prendre, ou que leur déplacement soit plus coûteux que les frais de renvoi, le tribunal ordonne que les pièces leur soient envoyées par le greffier dépositaire, de la manière que le prescrit le tribunal. (C. pr., 242.)

Dans le premier cas dont on parle ici, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a ni indice ni preuve de faux, on ordonne la remise pure et simple ci-dessus aux parties, témoins ou dépositaires.

Quels que soient ceux auxquels on ordonne que cette remise sera faite, elle doit être prescrite par le jugement qui statue sur le faux, sans qu'il puisse être rendu séparément un autre jugement sur cette remise (C. pr., 242), afin d'épargner les frais.

La 4^e disposition statue sur le fond de l'affaire, pourvu cependant que, le faux écarté, il soit en état. Ainsi, dans l'espèce proposée, Paul sera condamné à payer le montant de l'obligation.

SECOND CAS. Il y a indices ou preuves de faux.

Alors il faut distinguer : ou le crime est éteint, ou il n'est pas éteint.

1. Si le crime est éteint.

Le crime s'éteint de deux manières :

La première est la mort du coupable. L'action publique est éteinte (C. d'inst. crim., article 2), c'est-à-dire qu'on ne peut poursuivre par la voie criminelle. Mais l'action civile peut être exercée contre les héritiers (*Ibid.*). Ainsi on pourrait commencer l'inscription contre eux s'ils produisaient la pièce, ou la faire continuer au civil contre eux, si elle avait été entamée contre Pierre, décédé avant le jugement.

La seconde manière dont le crime s'éteint est la prescription. (C. d'inst. crim., art. 2.)

Il y a prescription,

1^o Quand, dans les dix ans, à compter du jour où le faux a été commis, il n'a été fait aucune poursuite. Après ce temps, il ne peut être intenté aucune action publique ni civile pour raison de faux. (C. d'inst. crim., 637)

2^o Si, dans cet intervalle, il a été fait des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action privée se prescrivent après dix ans révolus à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. (C. d'inst. crim., 637)

L'extinction du crime par la prescription diffère de celle opérée par la mort, en ce que, lorsque le faux s'éteint par la mort du coupable, l'action criminelle est éteinte, mais on peut toujours poursuivre le faux civilement contre les héritiers : au lieu que, lorsqu'il s'éteint par prescription, l'action criminelle et l'action civile sont toutes deux éteintes, et le faux ne peut plus être poursuivi ni contre l'auteur ni contre ses successeurs.

Il résulte de là qu'il y a une grande différence entre ces deux sortes d'extinctions.

Quand les deux actions sont éteintes, la pièce, quoiqu'elle puisse être fautive, est répu-

tée vraie par rapport à celui qui ne l'a pas attaquée et fait juger fausse dans le délai : il doit imputer cet inconvénient (1) à son silence. L'inscription est rejetée, et l'on prononce comme dans le premier cas ci-dessus.

Au contraire, lorsque l'action criminelle seule est éteinte, il s'ensuit à la vérité que, quand même il résulterait de la procédure des preuves ou des indices de faux ou de falsification, on ne pourrait ordonner la poursuite extraordinaire, comme le porte l'art. 239, C. pr., mais l'action civile subsistant, on jugerait toujours civilement d'après les preuves. Si donc le faux était prouvé, le Jugement déclarerait l'inscription fondée, et porterait par suite les cinq dispositions suivantes :

1° La suppression de la pièce fautive (C. pr., 241), si elle est entièrement fautive, même sa lacération. (*Ibid.*)

2° La radiation en partie (C. pr., 241), lorsqu'il n'y a qu'une partie qui soit fautive; par exemple, si dans une expédition on avait mis des mots, des lignes, des pages qui ne fussent pas dans la minute.

3° La réformation des pièces (C. pr., 241), comme si, par erreur ou à dessein, des mots avaient été transposés, omis ou mal écrits.

4° Le rétablissement (C. pr., 241), comme si, dans l'espèce proposée, on déclarait que l'obligation religieuse comme étant de 10,000 fr., n'est que de 2,000 fr. : on ordonnerait la radiation du mot *dix*, et que le mot *deux* écrit originellement serait rétabli.

5° On statue sur la remise et le renvoi des pièces : appliquez tout ce qu'on a dit plus haut PREMIER CAS, troisième disposition, observant cependant qu'ils ne s'ordonnent pas à l'égard des pièces entièrement fautes, lesquelles doivent rester au greffe pour y être supprimées et lacérées. Mais à l'égard de celles qui ne sont fautes qu'en partie, on statue que la re-

mise ou le renvoi seront faits après que les suppressions, radiation, réformation ou rétablissement ordonnés auront été opérés.

Lorsque le fond est en état, on le juge en même temps.

2. Si le crime n'est pas éteint.

1° Si une cour ou un tribunal trouve dans la visite d'un procès, même au civil, des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis, l'officier chargé du ministère public ou le président transmettra les pièces au substitut du procureur général près le juge d'instruction, soit du lieu où le délit paraît avoir été commis, soit du lieu où le prévenu pourra être saisi, et il pourra même délivrer le mandat d'amener. (C. d'inst. crim., 463.) L'instruction devenant dès lors criminelle, on ne l'exposera point ici.

2° Il est sursis à statuer sur le civil jusqu'après le jugement sur le faux. (C. pr., 240.)

Si cependant le civil pouvait être jugé indépendamment du faux, on pourrait le décider (2). Tel est le cas où celui qui produit une autre preuve de son action et de son exception, l'acte argué, produit une autre preuve suffisante. Par exemple, Pierre, dans l'espèce, produit un autre acte non attaqué, où Paul reconnaît devoir les 10,000 fr. : on pourra condamner Paul. Cela résulte de l'art. 230, lequel, après avoir dit que le demandeur en faux pourra toujours se pourvoir par la voie criminelle en faux principal, et que, dans ce cas, il sera sursis au jugement de la cause, ajoute : « à moins que les Juges n'estiment que le procès puisse être jugé indépendamment de la pièce arguée » de faux. » Il faut donc lier l'art. 240 avec l'art. 230, et dire, d'après le premier, que l'on ne jugera pas le civil avant le jugement sur le faux, si le civil n'est pas en état; et décider, d'après le second, qu'on le jugera s'il est en état (3).

(1) Ceci ne s'applique qu'au cas où la pièce a été opposée à la partie, ou connue d'elle; si elle ne l'a été que dans les dix ans du jour qu'on la lui a opposée, ou qu'elle l'a connue, la pièce est réputée vraie; mais si la pièce ne lui a pas été opposée, ou n'a pas été connue d'elle et qu'on l'emploie contre elle-même longtemps après les dix ans du jour du faux, elle pourra s'inscrire en faux incident par voie d'exception, d'après cette règle, *Temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*. Il y a plus; si celui qui produit la pièce fautive avait connaissance du faux, il pourrait être poursuivi au criminel, non pas à la vérité pour le faux, qui serait prescrit, mais pour un autre crime, celui d'avoir fait usage d'un acte qu'il savait faux. (C. pén., art. 148 et 151.)

(Note de l'auteur.)

(2) Lorsqu'un acte est argué de dol et de fraude pour avoir été substitué, lors de la signature, à celui que la partie entendait réellement signer, et en même temps est argué de faux pour altérations matérielles, les Juges peuvent, d'après les seules présomptions de la cause, et sans qu'il soit nécessaire que les parties prennent la voie de l'inscription de faux, annuler l'acte comme do-

loux et frauduleux. (Paris, Cass., 14 nov. 1837; S., t. 38, p. 801.) — Mais aussi on peut se servir de la voie de l'inscription en faux, lors même qu'on emploie d'autres moyens qui sont de nature à faire annuler ou rejeter l'acte, en le supposant vrai.

Il ne doit pas même être statué préalablement sur ces moyens, avant d'instruire la procédure en faux incident. (Brux., 12 mai 1824; J. de Br., 1824, 2^e, p. 184.)

L'inscription de faux ne doit pas être admise, si elle tend à prouver un fait inutile à la contestation; en conséquence, la partie saisie n'est pas recevable à s'inscrire en faux contre un jugement qui atteste l'accomplissement des formalités qui doivent précéder l'adjudication préparatoire, si la saisie immobilière est parvenue à son point, où la partie saisie ne serait plus admise à faire valoir le moyen de nullité, qu'elle prétend justifier par l'inscription de faux. (Lige, 20 juin 1809, et 23 janv. 1815; Rec. de Lige, t. 9, p. 6, et l. 3, p. 23; Thomine, n° 254.)

(3) Il est non-seulement exigé que le tribunal examine s'il peut être procédé au jugement du fond indépendamment de la pièce arguée de faux qui est produite

Lorsque le fond n'est pas en état, les juges, en renvoyant à procéder par la voie criminelle, regardent l'acte comme suspect, et peuvent par conséquent, s'ils ne l'ont déjà fait, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte d'après l'art. 1519, C. civ.

ARTICLE IV.

QUATRIÈME ÉPOQUE. Des suites et de l'exécution du jugement qui prononce sur le faux.

368. Ce que l'on va dire ne s'applique qu'au cas où l'on a statué définitivement sur le faux, soit en déclarant l'acte vrai, soit en le déclarant faux, et nullement au cas où l'on a renvoyé au criminel, puisque alors il n'est rien statué.

Les suites et l'exécution du jugement diffèrent suivant les cas : ou l'on a jugé l'acte vrai, ou on l'a jugé faux.

I. Du cas où l'acte est jugé vrai.

369. 1. Si le jugement n'est pas rendu en dernier ressort, le demandeur en faux peut en appeler. Lorsque le jugement qui rejette le faux n'a point statué sur le fond parce qu'il n'était point en état, on ne peut statuer en première instance sur le fond, que l'appel n'ait été jugé ; car, d'après l'art. 133, le jugement sur le faux n'est pas du nombre de ceux qui sont exécutoires nonobstant l'appel : d'après l'art. 452, ce jugement est, par rapport au fond, un jugement interlocutoire, et l'art. 457 dit que l'appel des jugements interlocutoires sera suspensif.

2. Le jugement sur le faux peut être rendu en dernier ressort, au civil, lorsque l'objet de la contestation et le montant de l'acte argué de faux sont de nature à être décidés de cette manière.

Mais si ni l'un ni l'autre n'était susceptible du dernier ressort ou que l'un en fût susceptible, et l'autre non, le jugement ne pourrait être qu'en premier ressort.

Si le jugement est en dernier ressort, il ne peut être attaqué que par requête civile ou cassation. On parlera de ces voies, partie IV de ce livre.

dans le cours de l'instance, mais encore le jugement qui prononce le sursis doit contenir la mention que cet examen a eu lieu : et il y aurait contravention à l'art. 350, C. pr., si le sursis était prononcé sans dire qu'il ne pouvait être statué sur le fond indépendamment de cette pièce. (Cass., 15 août 1807 ; D., t. 16, p. 36 ; S., t. 8, p. 104.)

Lorsque incidemment à un procès civil le défendeur a déclaré s'inscrire en faux contre une pièce produite, et que son inscription de faux a été rejetée comme irré-

5. Pendant le délai de l'appel, de la requête civile et de la cassation, il est sursis à la remise des pièces aux parties et aux témoins, à moins que le demandeur en faux n'ait formellement et valablement acquiescé au jugement. (C. pr., 241 et 242.) Le jugement pouvant être réformé et l'acte être faux, il serait souvent impossible de reconnaître le faux, si les pièces avaient été remises.

Sur cette remise, voy. plus haut, n° 367.

Il est également sursis pendant ce délai à la remise des pièces de comparaison, ou autres, aux dépositaires qui les ont apportées ou envoyées. (C. pr., 243.)

Si cependant ces dépositaires, ou ceux qui sont parties dans ces actes, avaient intérêt de demander cette remise, ils pourraient la faire ordonner par le tribunal. (C. pr., 243.) Tel serait le cas où ces actes seraient nécessaires pour être produits dans une autre inscription de faux, une vérification d'écritures, etc. (Voy. form. 228 et 229.)

Sur cette remise aux parties, témoins et dépositaires, trois observations :

La 1^{re} est que les greffiers doivent se conformer exactement aux art. 241, 242 et 243 en ce qui les regarde (c'est-à-dire la défense de faire la remise des pièces), à peine d'interdiction, d'amende, qui ne pourra être moindre de 100 fr., et des dommages et intérêts des parties, même d'être procédé extraordinairement s'il y échet. (C. pr., 244.)

La 2^e est qu'ils ne peuvent, sous les peines ci-dessus et pendant que les pièces demeurent au greffe, délivrer aucune copie ni expédition des pièces prétendues fausses, si ce n'est en vertu d'un jugement. (C. pr., 245.) Si donc cette copie ou expédition était nécessaire à une partie, par exemple pour produire dans une autre affaire, elle pourrait l'obtenir du tribunal. On ordonne alors que le greffier qui délivrera fera, au bas de l'expédition de l'acte, mention du jugement et de l'inscription en faux, afin que ceux devant qui elle sera produite n'y aient que tel égard que de raison.

La 3^e est qu'à l'égard des actes non argués de faux remis au greffe, soit par les témoins lors de leurs dépositions, soit par des dépositaires pour servir de pièces de comparaison, soit par les parties, il faut distinguer :

Si ces pièces ont été remises en originaux ou

gulièrement faite par jugement dont il y a appel; s'il renouvelle son inscription d'une manière régulière devant la cour d'appel, elle n'a pas la vertu de dessaisir le tribunal de première instance de la connaissance du fond. Il ne pourrait y avoir lieu, dans ce cas, au sursis du jugement de la cause, que par l'inscription de faux principal, ou par une nouvelle inscription régulière devant les premiers juges. C'est ce qui résulte d'un arrêt de cass., du 1^{er} déc. 1815. (J. en Pal., t. 2, de 1814, p. 410.)

en minutes, et que, dans ce dernier cas, le dépositaire n'en ait pas fait une expédition pour servir de minute (conformément à l'art. 905 au titre de la vérification des écritures), les greffiers peuvent en délivrer copie ou expédition aux parties qui ont droit d'en demander, sans qu'ils puissent prendre de plus grands droits que ceux qui seraient dus aux dépositaires de ces originaux ou minutes; ce qui sera exécuté sous les peines ci-dessus. (C. pr., 245.)

Mais lorsqu'il a été fait par des dépositaires des expéditions pour tenir lieu de minutes, les actes ne peuvent être expédiés que par eux. (C. pr., 245.)

II. Du cas où l'acte est jugé faux.

370. 1. Si l'on a ordonné la suppression, la radiation, la radiation, la réformation ou le rétablissement de l'acte, il est survenu à l'exécution de ce chef du jugement, tant que le condamné est dans le délai de se pourvoir par appel, requête civile ou cassation, à moins qu'auparavant il n'ait formellement et valablement acquiescé au jugement. (C. pr., 241.)

2. Il est survenu pendant le même délai à la remise des pièces aux parties et aux témoins. (C. pr., 242.) Quant à celle à faire aux dépositaires, voy. ci-dessus, n° 369.

SECTION III.

De ce que peut faire le juge pour découvrir la vérité, en voyant les objets contentieux, ou de la descente de juges.

371. La descente de juges est une voie que le tribunal emploie pour se procurer des lieux contentieux une connaissance entière et exacte, sans laquelle il ne pourrait décider la contestation des parties.

1. *Quand et comment on ordonne une descente de juges.*

372. Lorsqu'un simple rapport d'experts ne suffit pas pour donner au tribunal une connaissance parfaite des lieux contentieux, et qu'il pense que l'examen de ces lieux peut seul la lui procurer, il ordonne qu'ils seront vus et visités par l'un des juges qu'il nomme à cet effet (C. pr., 295.) (1).

Le tribunal peut même ordonner une descente de juges, dans le cas où un simple rapport d'experts suffirait pour lui donner tous

les renseignements dont il a besoin pour asseoir son jugement; mais il faut, suivant l'art. 205, qu'il en soit requis par l'une ou l'autre des parties. Une partie a intérêt de requérir cette descente de juges dans les deux circonstances suivantes :

1^{re} Lorsqu'elle prévoit que, lors de l'opération des experts, il sera nécessaire d'ordonner provisoirement quelque chose, par exemple d'ordonner à son adversaire d'ouvrir les portes de la maison où la visite doit avoir lieu, de procurer sur-le-champ aux experts des renseignements, des papiers dont ils ont besoin pour remplir leur mission; en un mot, lorsqu'elle prévoit qu'il sera nécessaire d'écartier les obstacles qui pourraient retarder l'opération des experts. Le juge-commissaire, qui est autorisé par le tribunal à statuer provisoirement sur ces objets, fait disparaître toutes les difficultés qui s'élèvent entre les parties; et les experts continuent leur opération, qu'ils seraient forcés d'interrompre, si les parties étaient obligées de recourir au tribunal pour décider la contestation qui les divise.

2^{re} Lorsqu'une partie craint que son adversaire ou des tiers n'usent de violence envers les experts pour les empêcher de remplir leur mission. La présence du commissaire contient dans le devoir tous ceux qui sont présents, puisqu'il est autorisé à sévir contre tous les individus qui troubleraient les experts dans leur opération. En effet, suivant l'art. 89, les individus qui interrompent le silence causent ou excitent le tumulte de quelque manière que ce soit dans le lieu où un juge-commissaire exerce ses fonctions, sont obligés de rentrer dans l'ordre après l'avertissement de l'huissier. Dans le cas contraire, il leur est enjoint de se retirer. Ceux qui résistent à cet ordre peuvent être saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures; ils y sont reçus sur l'exhibition de l'ordre du juge-commissaire qui en fait mention sur son procès-verbal. Si ces individus, non contents d'exciter du tumulte dans le lieu où le juge-commissaire exerce ses fonctions, osaient l'outrager ou le menacer, ils peuvent être saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt sur l'ordonnance du juge-commissaire. Ils sont interrogés dans les vingt-quatre heures, par le tribunal, sur le vu du procès-verbal qui constate le délit, et condamnés à une détention qui ne peut excéder le mois, et à une amende qui ne peut être moindre de 25 fr. ni excéder 500 fr. Lorsque le délinquant ne peut être saisi à l'instant, le tribunal pro-

(1) Cet article n'est pas exclusif du droit qu'a le tribunal d'ordonner qu'il se transportera en entier sur les lieux contentieux, pour les vérifier. (Cass., 9 fév. 1820.) Mais ce transport ne saurait avoir lieu régulièrement qu'en exécution d'un jugement qui l'ordonne, et par

lequel les parties en sont instruites, à peine de nullité du jugement qui serait fondé sur le résultat de ce transport. (Agen, 7 déc. 1819; D., t. 9, p. 148 et 149; S., t. 10, p. 328.)

noncé contre lui la peine ci-dessus dans les vingt-quatre heures, sauf l'opposition que le condamné peut former dans les dix jours du jugement, en se mettant en état de détention. (C. pr., 91.)

Sous l'ordonnance de 1667, le tribunal ne pouvait ordonner une descente de juges dans le cas où un simple rapport d'experts suffisait, que l'une ou l'autre des parties ne l'en eût requis par écrit, parce que l'on craignait que les juges, qui avaient des épées, n'ordonnassent une descente plutôt pour servir leurs intérêts que pour éclairer leur religion. Cette crainte serait chimérique sous une législation qui n'accorde pas d'épées. Aussi le Code ne prescrit-il aucune forme pour la réquisition d'une partie à l'effet d'obtenir une descente de juges. Le tribunal est donc suffisamment autorisé à l'ordonner par la réquisition que la partie lui en fait à l'audience.

Lorsque le tribunal prévoit que la description des lieux que le procès-verbal du juge-commissaire lui présentera ne suffira pas pour lui donner une connaissance parfaite et exacte des lieux contentieux, il autorise le commissaire à faire dresser un plan figuré par un expert que le tribunal nomme à cet effet, ou dont il abandonne le choix au commissaire. S'il prévoit l'insuffisance de ce plan, il autorise le commissaire à faire faire un modèle des lieux, soit en carton, soit en bois, soit en plâtre.

Le tribunal nomme un des juges qui ont assisté au jugement pour procéder à la descente. (C. pr., 296.)

L'art. 1035 décide que lorsqu'il s'agit de faire une opération quelconque en vertu d'un jugement, et que les parties ou les lieux contentieux sont trop éloignés du lieu où siège le tribunal qui a rendu ce jugement, il peut commettre un tribunal voisin, un des juges de ce tribunal, ou un juge de paix, suivant l'exigence des cas, ou autoriser ce tribunal à nommer soit un de ses membres, soit un juge de paix, pour procéder à cette opération. Ainsi, lorsque les parties ou les lieux contentieux sont trop éloignés du lieu où siège le tribunal qui a ordonné

la descente, il peut commettre un des juges du tribunal dans l'arrondissement duquel elle doit s'opérer, ou autoriser ce tribunal à nommer soit un de ses membres, soit un juge de paix, pour procéder à cette opération (1). (Foy. form. 255.)

II. Poursuite et formalités de la descente de juges.

373. Le juge-commissaire peut-être récusé par les parties dans les cas prévus par l'art. 378 ; mais la récusation ne peut être proposée que dans les trois jours, lesquels courent, 1^o si le jugement est contradictoire, du jour du jugement ; 2^o si le jugement est par défaut et qu'il n'y ait pas d'opposition, du jour de l'expiration de la huitaine de l'opposition ; 3^o si le jugement a été rendu par défaut et qu'il y ait eu opposition, du jour du débout d'opposition, même par défaut. (C. pr., 383.) Sur les cas, la forme et les suites de la récusation, voy. n^o 423.

Les frais de transport doivent être avancés par la partie requérante, et par elle consignés au greffe. (C. pr., 301.) (2).

Lorsque le juge-commissaire n'est pas récusé, ou que la récusation a été rejetée, la partie la plus diligente requiert le commissaire d'indiquer les lieu, jour et heure de la descente. Cette demande se fait, non par un réquisitoire constaté par un procès-verbal d'ouverture de descente, mais par requête, suivant l'art. 297, C. pr., et l'art. 70 du Tarif, qui exigent une requête. Sur cette requête, le commissaire rend une ordonnance par laquelle il fixe les lieu, jour et heure où il procédera. (Foy. form. 148.) (3).

La requête ainsi que l'ordonnance du juge-commissaire doivent être signifiées à l'avoué de la partie adverse. Cette signification, qui donne à la partie et à son avoué connaissance des lieu, jour et heure où le juge-commissaire procédera à la descente, vaut sommation de s'y trouver. (C. pr., 297.) (Foy. form. 149.) (Foy. form. 236 et 257.)

Lorsque la partie n'a point constitué avoué, cette signification doit être faite à personne ou domiciliaire (4).

(1) Foy. Bordeaux, 15 mars 1809. (D., t. 9, p. 147.)

(2) Par ces termes la partie requérante, faut-il entendre celle sur la demande de laquelle la descente sur les lieux a été ordonnée, ou celle qui, usant de diligence, a requis l'ordonnance du juge-commissaire pour fixer les jour et heure de la descente... La cour de Trèves est la seule, à notre connaissance, à laquelle cette question ait été soumise, mais elle n'y fut pas résolue d'une manière précise. La partie qui avait requis l'ordonnance ayant offert de consigner la moitié des frais de transport, cette cour adopta un terme moyen en ordonnant que la consignation serait faite par moitié par l'une et l'autre des parties. (Arrêt du 4 déc. 1811 ; Foy. Carré, t. 3, p. 11, Quest., 1154.) Thominé, n^o 351, pense que c'est la partie la plus diligente ; celle qui provoque l'ordonnance du juge pour faire la descente. La disposition

de l'art. 301, C. pr., étant énoncée dans les mêmes termes que l'art. 5 du lit. XXI de l'ord. de 1667, la même solution appartient à la difficulté qu'il présente dans l'exécution. Jousse décide, dans ce cas, que la consignation doit être faite par la partie qui a requis la descente du juge, et non par celle qui exerce le jugement par lequel elle est ordonnée : il se fonde sur un arrêt du parlement de Paris du 22 fév. 1752.

(3) Il n'y a pas lieu à l'observation des formalités prescrites par l'art. 297, C. pr., lorsque le tribunal a ordonné qu'il se transporterait en entier sur les lieux contentieux aux jour et heure fixés par le jugement. (Cass., 9 fév. 1820.)

(4) Carré et Demiau, art. 297. — Contré, Lepage, p. 201.

Le ministère public ne doit être appelé à la descente de juges que dans les cas où il est lui-même partie dans la cause. (C. pr., 300.)

Le ministère public n'est point partie dans les causes où il donne simplement des conclusions, aux termes de l'art. 85; ainsi il est inutile qu'il assiste à une descente de juges qui a été ordonnée dans la cause d'entre un mineur et un majeur; mais il est partie dans une cause où il assiste en qualité de demandeur, de défendeur ou d'intervenant; ainsi il est partie dans les deux cas suivants.

1^{re} cas. Lorsqu'il agit pour et au nom d'un présumé absent : le ministère public, qui est chargé spécialement par l'art. 114, C. civ., de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, peut, au lieu de demander qu'il soit nommé un curateur à un présumé absent, agir directement pour lui dans une cause qui l'intéresse, surtout lorsque l'objet est instant.

2^e cas. Lorsqu'en vertu de l'art. 491, C. civ., il provoque l'interdiction d'un furieux dont l'époux et les parents gardent le silence, ou d'un individu sans époux et sans parents connus qui est tombé dans l'imbécillité ou la démence.

Il est possible que, dans ces deux cas, le tribunal juge convenable, avant de procéder au fond, d'ordonner une descente de juges; elle ne peut s'effectuer qu'en présence du procureur du roi qui est partie dans la cause.

Le juge-commissaire doit faire mention, sur la minute de son procès-verbal, des jours qu'il a employés pour se transporter sur les lieux contentieux, pour procéder à la descente et pour s'en retourner chez lui. (C. pr., 298.)

Lorsque l'une des parties ne s'est pas trouvée à la première vacation, et que le juge-commissaire a remis la continuation de la descente à un autre jour (par exemple, dans le cas où l'expert ne peut pas dresser son plan dans la première vacation), il n'est pas nécessaire de signifier cette remise à la partie absente. Cela résulte de l'art. 1034, qui porte que les sommations pour être présent aux rapports d'experts doivent seulement indiquer le lieu, le jour et l'heure de la première vacation, et qu'il n'est pas besoin de les réitérer lorsque la vacation a été continuée à un autre jour. Cet article, qui fait partie des dispositions générales du Code de procédure, est applicable au cas de la descente de juges; comme à celui du rapport d'experts. Les motifs qui l'ont dicté se rencontrent dans ces deux cas. C'est la faute de la partie si elle n'a point assisté à la première vacation où elle aurait pu que l'opération avait été remise à un autre jour (1).

Le procès-verbal doit contenir les dires, ob-

servations et réquisitions des parties relatives à la descente, et une description claire et exacte des lieux contentieux. Si le tribunal a ordonné un plan, il doit être dressé par l'expert nommé à cet effet. Il est annexé au procès-verbal de descente, après avoir été signé des parties et de leurs avoués. Lorsque ce plan ne peut être fait sur-le-champ, le juge-commissaire remet la continuation de l'opération à un jour fixe. Au jour indiqué, l'expert apporte le plan qu'il a dressé; il est examiné par le juge, qui l'approuve, s'il le trouve exact, et il est annexé au procès-verbal, sauf aux parties à recourir au greffier pour l'examiner et faire les observations qu'elles jugeront convenables.

Le juge-commissaire ne peut pas s'écarter de la mission qui lui est donnée par le jugement. Ainsi, lorsque le tribunal a ordonné que le juge-commissaire rapporterait une description des lieux, il ne doit point faire dresser un plan, à moins que les parties n'y consentent. Si le tribunal ne l'a autorisé qu'à faire dresser un plan, il ne peut y ajouter un modèle, sans le consentement des parties; les juges l'ont trouvé inutile puisqu'ils ne l'ont pas exigé; mais si, sur le rapport du juge-commissaire, ils voient l'insuffisance de ce qu'ils ont ordonné, ils lui donnent une plus ample mission qui le met en état de donner les derniers éclaircissements.

Le jour que le juge-commissaire a désigné pour effectuer la descente étant arrivé, il se rend à l'endroit indiqué. Il dresse son procès-verbal. (Foy. form. 259.)

Quoique l'art. 1040 exige formellement que tous procès-verbaux du ministère du juge soient faits au lieu où siège le tribunal, le procès-verbal de descente doit, comme le rapport d'experts, être rédigé sur les lieux contentieux, ou dans le lieu et au jour indiqués par le commissaire, si le lieu contentieux n'est pas commode. Si l'on était obligé de le faire au greffe, il ne le serait qu'après le retour; les dires et réquisitions des parties faits sur les lieux, ainsi que la description des lieux, pourraient s'altérer ou s'effacer; d'ailleurs, si dans le cours de l'opération le commissaire est obligé de rendre une ordonnance, comment la faire exécuter, si elle n'est pas rédigée? Toutes les dispositions du titre de la descente des juges supposent nécessairement que le juge-commissaire rédige son procès-verbal sur les lieux contentieux, puisqu'elles l'obligent de faire mention dans son procès-verbal des jours qu'il a employés aux transport, séjour et retour, et d'y insérer les observations que font les parties pendant la descente.

La descente faite, la partie la plus diligente lève une expédition du procès-verbal de descente. Elle le fait signifier aux avoués des autres parties. (Foy. form. 260.) Trois jours après cette signification, elle peut poursuivre le jugement

(1) Berriat, p. 217, note 7.

de la cause sur un simple acte. (Voy. form. 261.) (C. pr., 209.) L'article 70 du Tarif taxe cet acte à 2 fr. pour Paris, et à 75 cent. pour les tribunaux du ressort. Ainsi les avoués ne doivent pas faire de longs exposés de ce qui a précédé et de ce qui s'est passé lors de la descente, parce que leur requête ne passerait pas en taxe.

Lorsque le procès-verbal ne peut se faire en un seul jour, la journée finie, le commissaire constate le temps qui a été employé, et ordonne la continuation à autres jour et heure qu'il fixe. La durée du temps du transport étant constatée en tête et ensuite de celle du travail de chaque journée, les jours employés aux transport et séjour sont constatés comme l'exige l'art. 298. Quant à ceux employés au retour, leur nombre devant être le même que pour le transport, dès qu'on a constaté le temps du transport, on a constaté celui qu'il fallait pour le retour. Cependant le commissaire peut, pour plus d'exactitude, faire mention du temps du retour au bas de la minute après son arrivée.

CHAPITRE II.

Des voies qui tendent à éclaircir une question de droit.

374. On a vu, dans le chapitre précédent, quelles voies on devait prendre pour prouver le fait lorsqu'il n'était pas justifié.

Le fait sur lequel pose la loi étant établi, il ne s'agit plus, de la part des juges, que d'appliquer la loi, l'usage ou la jurisprudence.

Lorsqu'il s'agit d'une loi, la promulgation qui en est faite par le roi, l'impression et l'envoi aux tribunaux en démontrent suffisamment l'existence.

Souvent les juges doivent décider d'après l'usage et la jurisprudence du lieu où s'est élevée la contestation, ou du lieu où sont situés les biens qui l'ont occasionnée : par exemple, le Code civil, art. 1648, veut que l'action résultante des vices rédhibitoires soit intentée par l'acquéreur dans le délai indiqué par l'usage du lieu où la vente a été faite. L'art. 1736 dit que, dans les baux faits sans écrit, le congé ne pourra être donné qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux. Les art. 893, 648, 671 et 674 nous offrent encore d'autres cas où l'on est obligé de se référer à l'usage des lieux. Si donc, dans ces cas, la contestation était portée devant d'autres juges que ceux du lieu dont l'usage doit être suivi, qu'ils ignorassent cet usage, et que les parties ne fussent point d'accord, le tribunal ordonnerait qu'avant de faire droit les parties eussent à se retirer devant les juges que l'on prétend observer cet usage ou cette jurisprudence, à l'effet d'en obtenir acte de notoriété de ce qui se pratique devant eux.

Le tribunal du lieu ne peut délivrer d'acte de notoriété sans un jugement du tribunal où la contestation est pendante.

Les juges qui ordonnent l'acte de notoriété le font donc toujours sur une contestation portée devant eux. Ainsi, supposons que, devant le tribunal de première instance de Paris, soit portée une demande en validité d'un congé donné par le bailleur trois mois avant le terme d'un bail, sans écrit, d'une maison aise à Bourges; le locataire soutient le congé nul, parce que, dit-il, l'usage constant du lieu est d'avertir six mois d'avance; les parties ne s'accordant pas sur l'usage, le tribunal de Paris dira que les parties se retireront devant le tribunal de Bourges pour en obtenir acte de notoriété sur l'usage dont il s'agit; et ce dernier tribunal, en délivrant l'acte, indiquera les jugements qu'il a rendus en pareil cas, et les motifs qui ont fondé sa décision.

Si le tribunal saisi de la contestation est supérieur de celui qui doit délivrer l'acte, il ordonne, etc., sinon il dit simplement que les parties se retireront devant tel tribunal, pour attester l'usage.

Le jugement qui exige l'acte de notoriété étant rendu, les parties ont deux manières de se faire délivrer cet acte.

La 1^{re} est de remettre, si elles sont d'accord, leurs mémoires respectifs aux juges du lieu, et d'y joindre une requête expositive de la circonstance qui les fait recourir au tribunal. On annexe à la requête et aux mémoires le jugement qui a exigé l'acte de notoriété.

La 2^e est, si les parties ne s'accordent pas, de présenter de la part du plus diligent requête au président du tribunal, d'y annexer le jugement du premier tribunal, et de demander permission d'assigner l'autre partie à l'effet de voir délivrer l'acte de notoriété.

Si les parties ont remis leurs mémoires respectifs, le tribunal leur délivre l'acte sans autre formalité.

Si elles n'ont pu s'accorder, et qu'elles aient choisi la voie de l'assignation, le tribunal les entend et leur délivre cet acte.

De quelque manière que les parties se soient présentées au tribunal, les juges doivent en conférer entre eux; prendre, s'ils l'estiment nécessaire, l'avis du ministère public, des avocats et praticiens attachés au siège, et indiquer l'usage ou l'interprétation qu'on leur demande, avec les jugements motivés qu'ils ont rendus en pareil cas. Le greffier délivre cet acte en forme de jugement.

Lorsqu'il s'agit d'un usage de commerce, on renvoie devant les juges de commerce pour avoir leur avis. C'est la même forme à observer; ils doivent consulter les anciens juges et les principaux négociants et marchands, ou des banquiers, si c'est un usage de banque.

CHAPITRE III.

Des voies d'instruction communes aux questions de fait et aux questions de droit.

PRÉLIMINAIRE.

378. Lorsqu'une affaire étant portée en l'audience avant ou après les voies d'instruction qu'on vient d'exposer, la plaidoirie n'a pas suffisamment éclairé le juge; qu'il faut, pour statuer préparatoirement ou définitivement, examiner des faits, des pièces ou des questions, et que cela ne peut se faire à l'audience, le juge peut ordonner que les parties lui remettent leurs pièces et défenses pour faire cet examen et décider ensuite.

Mais comme les affaires ne sont pas toutes également compliquées, et n'exigent point par conséquent le même examen, le législateur a indiqué pour chaque degré de complication une manière d'instruire et de produire qui lui est propre.

Ainsi, considérant que lorsque l'affaire est instruite de la part des parties, il n'est plus besoin que d'examiner leurs titres et moyens, et que cet examen ne peut se faire quelquefois à l'audience, à cause du temps et de la méditation qu'il exige, il a établi, par les art. 93 et 116, C. pr., que les juges pourraient ordonner la remise des pièces en leurs mains, sans écritures; c'est ce qu'on appelle *délibéré*, dont nous parlerons bientôt plus amplement.

Ainsi, considérant qu'il y a des cas où la remise des pièces peut ne pas suffire, et où il est nécessaire d'ajouter à l'instruction déjà faite par les parties, pour la développer et la compléter, le législateur a permis au juge d'ordonner à chaque partie d'y joindre une discussion écrite et plus ample de l'affaire, avec un état des pièces produites au soutien, pour être fait ensuite rapport par l'un des membres du tribunal (C. pr., 95) : c'est ce que l'on appelle *instruction par écrit*, dont on parlera bientôt.

On voit par là que le juge a deux voies principales pour examiner une affaire compliquée, le *délibéré* et l'*instruction par écrit* : elles vont être développées sous les deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Du délibéré.

376. Il y a trois sortes de délibérés : 1° le *délibéré pour juger sur-le-champ*; 2° le *délibéré*

pour juger à une audience prochaine, sur l'examen que feront les juges entre eux, sans rapporteur; 3° le *délibéré* où l'on nomme un rapporteur.

I. Du *délibéré sur-le-champ*.

377. Le *délibéré sur-le-champ* est celui par lequel les juges, voyant que l'affaire ne demande qu'un court examen, ou requiert une prompte expédition, ordonnent qu'ils se retireront dans la chambre du conseil pour y *délibérer*, à l'abri des distractions de l'audience, et juger immédiatement après à l'audience. L'art. 116, après avoir dit que les jugements seront rendus à la pluralité des voix et prononcés *sur-le-champ*, ajoute : « Néanmoins les juges pourront se retirer dans la chambre du conseil pour y recueillir les avis. » Si les pièces sont nécessaires, le tribunal en ordonne la remise *sur-le-champ*.

Cette décision s'exécute par la remise des pièces que font à l'instant les défenseurs des parties. Elle ne se rédige pas sur le registre de l'audience : il ne s'y en fait même aucune mention, parce qu'on l'exécute *sur-le-champ* par la remise des pièces, et que la rédaction coûterait aux parties, sans leur être utile : on en fait seulement mention dans le jugement rendu après *délibéré* (1).

II. Du *délibéré sans rapport*.

378. Lorsque le tribunal pense que l'affaire sur laquelle il a à statuer mérite une délibération plus approfondie, sans que cependant il soit besoin de la mettre au rapport d'un juge, il peut, aux termes de l'art. 116, remettre la prononciation du jugement à une prochaine audience, pour *délibérer* pendant cet intervalle sur la décision qu'il doit porter (2).

Ce *délibéré* peut être ordonné soit après la plaidoirie, soit après le *délibéré sur-le-champ*, si les juges n'ont pu prononcer après ce *délibéré*; dans les deux cas, si les pièces sont nécessaires, on en ordonne la remise, qui se fait *sur-le-champ*.

Ce jugement se rédige sur la feuille d'audience, sans qu'il soit besoin de le lever ni signifier de part ni d'autre.

Au jour indiqué, si le tribunal n'est pas suffisamment éclairé, et si le juge nécessaire d'ordonner un nouveau *délibéré*, il le fait. Dans tous les cas, il n'y a pas lieu à donner avenir (Tarif, 70, troisième alinéa, et argument de l'art. 1034); les parties sont suffisamment instruites du jour où se doit prononcer le jugement, et d'ailleurs leur présence, ni celle de

(1) Carré, art. 116, n° 485.

(2) Rennes, 31 juill. 1809; Cass., 24 juin 1806; Dalloz, v° *Délibéré*, t. 16, p. 87; Pratic, t. 1er, p. 359.

leur avoué, n'est nullement nécessaire à la prononciation.

III. Du délibéré sur rapport.

579. 1. Il y a lieu à ce délibéré, lorsque le tribunal juge insuffisant l'un ou l'autre des délibérés dont on vient de parler. Alors il ordonne que les pièces seront mises sur le bureau; pour en être délibéré au rapport d'un juge nommé par le jugement, avec indication du jour auquel le rapport sera fait. (C. pr., 95.) (1).

2. Les parties et leurs défenseurs, étant suffisamment instruits de ce jugement par le prononcé, sont tenus de l'exécuter sans qu'il soit besoin de le lever ni signifier, et sans sommation. (C. pr., 94.) En conséquence ils déposent sur le bureau du tribunal les pièces du procès, ou bien ils les remettent entre les mains du rapporteur directement, ou par la voie du greffe. Si l'une des parties manquait de le faire, le rapport serait fait, et la cause jugée sur les pièces de l'autre. (C. pr., 94.)

3. Lorsque le rapporteur est saisi des pièces du procès, s'il décide, se démet, ou ne peut faire son rapport pour cause de maladie ou autre, le plus diligent présente requête pour en faire nommer un autre à sa place. (Foy. form. 68 et 69.)

Comme l'adversaire peut avoir des motifs de récuser le nouveau rapporteur, et que d'ailleurs il peut avoir besoin de communiquer avec lui, cette requête doit lui être signifiée s'il n'a pas d'avoué, et à son avoué, s'il en a un, au moins trois jours avant celui indiqué pour le rapport. (C. pr., 110.) (Foy. form. 70 et 71.)

4. Si la cause est sujette à communication, le procureur du roi sera entendu en ses conclusions à l'audience. (C. pr., 112.) Elle s'en doit lui être communiquée avant le jugement qui s'ordonne le délibéré, et il a dû porter la parole avant ce jugement. Sous l'ancien droit, comme le rapporteur émettait son opinion sur l'affaire

en faisant le rapport, lequel avait lieu en secret dans la chambre du conseil, le ministère public donnait ses conclusions avant le rapport. Mais aujourd'hui, où le rapport n'est qu'un simple exposé des moyens des parties, sans émission de l'avis du rapporteur, lequel le donne à son tour avec les autres juges, le ministère public doit rappeler ses conclusions ou les rétablir, surtout si de nouveaux moyens ou de nouvelles pièces employées par les parties ont jeté un nouveau jour sur la cause, et nécessité de nouvelles observations.

5. Si au jour indiqué le rapporteur n'est pas prêt, le tribunal continue la cause à un autre jour.

S'il est prêt, le rapport se fait à l'audience; le rapporteur résume le fait et les moyens sans ouvrir son avis. (C. pr., 111.) (2).

Le rapport fait, les défenseurs ne doivent avoir la parole sous aucun prétexte; seulement, s'il leur paraissait que le rapport est inexact ou incomplet sur quelques faits, ils peuvent remettre sur-le-champ au président de simples notes énonciatives des faits qu'ils croiraient devoir rappeler ou rétablir. (C. pr. 111.) (3).

6. Après le rapport et les conclusions du ministère public, le tribunal juge (4). S'il trouve le délibéré insuffisant pour pouvoir prononcer définitivement, il ordonne une voie d'instruction quelconque, et même une instruction par écrit, suivant qu'il le croit convenable.

7. On a vu ci-dessus que si une partie ne remet pas les pièces sur le bureau ou au juge-rapporteur, le rapport est fait et le jugement rendu sur les pièces de l'autre partie: ce jugement n'est pas susceptible d'opposition. (C. pr., 115.)

8. Le jugement rendu, le rapporteur remet les pièces; il est déchargé par la seule radiation de la signature qu'il a dû mettre sur le registre des productions. (C. pr., 109, 114.) À défaut de cette radiation, il ne serait déchargé que cinq ans après le jugement. (C. civ., 2276.)

(1) L'indication du jour auquel le rapport devra être fait n'est pas exigée, dans le jugement qui ordonne le délibéré, à peine de nullité de celui qui est rendu à la suite du délibéré.

Cette indication peut être faite par un jugement postérieur, pourvu qu'il soit contradictoire entre toutes les parties du procès. (Cass., 1^{re} fév. 1830; D., t. 18, p. 92; S., t. 20, p. 211.)

(2) L'observation des règles établies pour l'administration de la justice doit être constatée par les actes mêmes pour lesquels elles sont prescrites. C'est pourquoi il a été décidé par un arrêt de Cass., du 27 mars 1839, qu'un arrêt sur délibéré qui ne contenait pas la mention que le rapport eût été fait à l'audience, que le ministère public y eût donné ses conclusions et qu'il eût été prononcé publiquement, était nul. (S., t. 23, 1^{re}, p. 245.)

(3) La faculté de remettre des notes leur est accordée même après que les conclusions du ministère public ont été entendues. (Décret du 30 mars 1808, art. 67.)

(4) Lorsqu'une cause non susceptible d'être jugée à l'audience a été mise en délibéré pour y être statué sur le rapport d'un juge, le tribunal, en rendant le jugement définitif, doit être composé des mêmes membres qui ont rendu celui par lequel le délibéré était ordonné. Les juges qui n'auraient point assisté aux plaidoiries et pris part à cette première décision ne pourraient concourir au jugement définitif, à peine de nullité de ce jugement. (Cass., 30 mars 1812 et 24 avril 1816; S., t. 12, 1^{re}, p. 199 et t. 16, p. 431; Reux., 25 juill. 1852; J. du 19^{es}, 1832, p. 392.) Mais il n'en serait point ainsi, et ils y auraient également concouru, s'ils avaient été mis à même de connaître les moyens respectifs des parties par de nouvelles conclusions qu'elles auraient prises à l'audience, par le rapport du juge-commissaire et par les conclusions du ministère public. Le jugement dans ce cas ne serait pas vicié de la même nullité. (Cass., 14 mars, 28 mai 1816, et 1^{re} fév. 1830; D., t. 18, p. 92; S., t. 20, 1^{re}, p. 211.)

9. Si les voués ont remis leurs pièces par la voie du greffe, ils en ont par cela même rendu le greffier responsable. Ce dernier en est déchargé par l'émargement que fait l'avoué, qui retire ses pièces, sur le registre des productions. (C. pr., 115.)

Le Code de procédure n'exige pas que la partie appelle son adversaire au retrait de ses pièces; mais l'art. 70 du Tarif l'exige, puisqu'il taxe une sommation pour être présent au retrait des pièces après les jugements sur délibéré ou instruction par écrit. Cels est fondé sur ce que cet adversaire peut avoir intérêt d'empêcher la remise de toutes ou de partie des pièces, par exemple, lorsque le jugement a débouté d'une demande en condamnation de billet comme acquitté, et en a ordonné la restitution au défendeur. (Foy. form. 72.)

Quant aux voués, s'ils ne retirent pas une décharge de leurs clients pour les mêmes pièces, ils l'acquiescent par voie de prescription cinq ans après le jugement définitif. (C. civ., 2276.)

Observation commune aux deux dernières espèces de délibéré.

380. Si après le délibéré prononcé, et avant le jugement, il survenait une demande incidente de la part d'une des parties, ou bien une intervention de la part d'un tiers, on verra ci-après, tit. IV, chap. 1 et 2, où l'on traite des demandes incidentes et de l'intervention en général, ce qui se pratique quand elles ont lieu sur délibéré.

SECTION II.

De l'instruction par écrit.

PRÉLIMINAIRE.

381. Lorsque les juges voient qu'ils ne pourront s'instruire entièrement d'une affaire par un délibéré, ou qu'après l'avoir ordonné ils s'aperçoivent que cette voie n'est pas suffisante à raison de l'importance et de la multiplicité des faits, titres et questions à examiner, ils ordonnent que les parties instruiront l'affaire par écrit, et leur remettront cette instruction avec leurs pièces au soutien de leur prétention.

Suivant ce que nous dit Bornier sur l'art. 12 du titre XI de l'ordonnance de 1667 : « Anciennement on ne savait ce que c'était d'écrire, mettre et produire par devers les juges; et les Oraisons de Démosthènes et de Cicéron font foi qu'à Rome et à Athènes les causes publiques se plaident verbalement, quelquefois par plusieurs jours, ce qu'on disait *comperendinatio*. » (*Comperendinare*, remettre le jugement d'une affaire à

un autre jour, plaider pour la seconde fois.)

« On apprend des anciennes pratiques de France, c'est-à-dire de celles qui sont plus anciennes que la somme rurale, que les juges décidaient toutes les causes, tant de fait que de droit, en l'audience, sans les appointer en droit, à mettre ou à produire. Il n'y a pas cinq siècles que cette pratique d'écrire et produire a été reçue en France; elle prit sa source du droit canonique, et elle s'est trouvée commode et nécessaire en plusieurs causes; mais elle est devenue trop fréquente et une affaire d'intérêt. »

Il ne faut pas conclure de l'usage que Bornier nous dit avoir existé chez les Grecs et les Romains, que l'on puisse se passer de la voie de l'appointement pour instruire entièrement le juge dans certains cas; il faut au contraire convenir que cette voie est commode pour l'éclaircir, et qu'elle est souvent nécessaire pour le garantir de l'erreur de la méprise dans lesquelles il pourrait tomber, s'il était obligé de prononcer après une répétition dont on l'aurait fatigué pendant plusieurs audiences. L'instruction par écrits beaucoup plus d'avantages; c'est un défenseur commode que le juge fait parler et interroger quand il veut, sans gêner ni lui ni les parties.

D'ailleurs, cette manière d'instruire (*comperendinatio*) le juge, chez les Grecs et les Romains, par une répétition pendant plusieurs audiences, pouvait être très-bonne chez ces peuples, et peut-être y était-elle aussi avantageuse et instructive que l'est actuellement l'instruction par écrit dans nos tribunaux; elle a pu avoir le même avantage parmi nous dans le temps qu'elle y était pratiquée. Mais elle ne l'aurait pas aujourd'hui; et pour s'en convaincre, il suffit de faire attention à la différence qu'il doit y avoir entre nous et des peuples totalement livrés aux affaires publiques, qui, par cette raison, n'étaient pas comme nous portés aux discussions particulières.

1. Du jugement qui ordonne l'instruction par écrit. Règles à ce sujet.

382. 1. Les juges ne doivent ordonner l'instruction par écrit que lorsque l'affaire ne paraît pas susceptible d'être jugée sur plaidoirie ou délibéré. (C. pr., 95.) Elle est dans ce cas lorsque les faits en sont compliqués, ou lorsque les questions qu'elle fait naître doivent entraîner une discussion longue ou abstraite.

Ils ne doivent pas l'ordonner en affaires sommaires; l'art. 450 dit qu'elles seront jugées à l'audience.

Il en est de même dans tous les cas où le Code veut que l'on juge sommairement quoique l'affaire ne soit pas sommaire. En effet, la simplicité des affaires sommaires, et même de certaines affaires ordinaires, et la célérité que

souvent elles exigent, s'accommoderaient mal des longueurs et des formalités d'une instruction par écrit. Cette instruction ne convient que dans les affaires obscures et difficiles.

2. L'instruction ne peut être ordonnée que contradictoirement. C'est ce qui résulte des art. 149 et 150, C. pr., qui disent que les jugements par défaut seront rendus à l'audience. La raison de cette disposition est qu'une partie ne se présentant pas, la procédure ne peut pas être compliquée au point qu'il soit nécessaire de nommer un rapporteur pour faire connaître au juge l'état de l'affaire. Tout ce que peut faire le tribunal, c'est de se faire remettre les pièces pour prononcer le jugement à l'audience suivante. (C. pr., 150.)

3. Le jugement qui ordonne l'instruction par écrit doit être prononcé à l'audience et à la pluralité des voix. (C. pr., 85.) Avant l'ordonnance de 1667 les procureurs des parties convenaient d'instruire par écrit, et déposaient en conséquence leurs productions au greffe. L'ordonnance avait extirpé cet abus par la disposition de l'art. 32 du tit. XI; cette disposition est rappelée dans notre Code.

4. Le jugement doit indiquer le juge rapporteur de l'affaire. (C. pr., 95.) (Foy. form. 75.)

II. De l'instruction et de la production par chaque partie.

383. Trois cas peuvent avoir lieu :

Premier. Le demandeur produit, le défendeur aussi.

Second. Le demandeur produit, le défendeur ne le fait pas.

Troisième. Le demandeur ne produit pas, le défendeur le fait.

Premier cas. Le demandeur et le défendeur produisent.

384. 1. Le demandeur doit, dans la quinzaine de la signification du jugement qui a ordonné l'instruction par écrit, faire signifier une requête contenant ses moyens. (C. pr., 96.)

A la fin de la requête, doit se trouver un état des pièces produites en soutien. (C. pr., 96.) (Foy. form. 74 et 75.)

L'avoué doit produire au greffe, dans les vingt-quatre heures qui suivent cette signification (C. pr., 96); la production faite, l'avoué en instruit son confrère par un acte qu'on appelle *acte de produit* (*ibid.*), qui doit aussi contenir déclaration du nombre des rôles de la requête. (C. pr., 104.) (Foy. form. 76 et 77.)

Dans la quinzaine qui suit la production faite au greffe et l'acte de produit, le défendeur doit en prendre communication. (C. pr., 97.)

Cette communication se prend au greffe, et sur un récépissé daté que donne l'avoué au greffier. (C. pr., 106.)

5° Dans ce même délai, c'est-à-dire dans la

quinzaine qui suit la production faite au greffe et l'acte de produit, soit qu'il ait pris communication ou non, le défendeur doit faire signifier sa requête en réponse à celle du demandeur; il doit y joindre au bas un état des pièces produites au soutien de sa défense. (C. pr., 97.) (Foy. form. 78.)

Dans les vingt-quatre heures de cette signification, l'avoué du défendeur doit rétablir au greffe la production par lui prise en communication, faire la sienne, et en signifier l'acte. (C. pr., 97.) (Foy. form. 79.)

Si ce rétablissement n'est pas fait dans le délai déterminé, le demandeur retire du greffier un certificat attestant que le défendeur a pris le dossier en communication, et ne l'a point rétabli. (C. pr., 107.) (Foy. form. 82.)

Le certificat obtenu, le demandeur poursuit l'audience sur un simple acte. C. pr., 107.) (Foy. form. 83.)

Sur ce simple acte, il intervient à l'audience un jugement qui condamne personnellement et sans appel l'avoué à la remise des pièces, aux frais du jugement sans répétition, et à dix francs au moins de dommages et intérêts par chaque jour de retard. (Foy. form. 84.)

Si l'avoué condamné ne rétablit pas dans la huitaine de la signification de ce jugement, le tribunal peut prononcer, sans appel, de plus forts dommages et intérêts, même condamner l'avoué par corps et l'interdire pour le temps qu'il jugera convenable. (C. pr., 107.) (Foy. form. 85.)

Toutes ces condamnations peuvent être prononcées sur la demande des parties, sans qu'elles aient besoin d'avoué, et sur un simple mémoire qu'elles peuvent remettre, soit au président, soit au rapporteur, soit au procureur royal.

Si elles ont été prononcées par défaut, l'avoué peut former opposition; l'art. 107 ne lui interdisant que la voie de l'appel, lui conserve par là celle de l'opposition. D'ailleurs, il faut appliquer l'art. 193, qui suppose que l'avoué condamné par défaut pour n'avoir point remis les pièces prises en communication dans une affaire d'audience, peut former opposition.

On a vu plus haut que, dans la quinzaine de la production du demandeur au greffe, le défendeur devait en prendre communication. S'il y a plusieurs défendeurs, on distingue.

S'ils ont des intérêts différents, ils ont différents avoués, et ils ont chacun les délais ci-dessus fixés pour prendre communication, répondre et produire; et la communication leur est donnée successivement, à commencer par le plus diligent. (C. pr., 97.)

Si les défendeurs ont un même intérêt, et le même avoué, point de difficulté : ils ont le même délai que s'il n'y avait qu'un seul défendeur; l'art. 97 n'accordant autant de délais qu'il y a de défendeurs que dans le cas où ils

ont intérêts différents. S'ils ont différents avoués, le délai doit être simple encore : le demandeur ne doit pas souffrir de ce que les défendeurs ont chargé plusieurs avoués, et la loi ne prolonge le délai que lorsqu'il y a intérêts et avoués différents.

Mais comment et à qui donne-t-on communication ? Il faut, en argumentant d'un cas semblable où la loi s'en est expliquée, dire que c'est à l'avoué le plus ancien qu'elle sera donnée. Le Code de procédure, art. 629 et 636, dit que les oyants compte, ayant même intérêt, doivent nommer un seul avoué ; et que s'ils en ont constitué plusieurs, la copie du compte et la communication des pièces justificatives doivent être données à l'avoué le plus ancien *seulement*, s'ils ont le même intérêt.

DEUXIÈME CAS. Le demandeur produit, le défendeur ne le fait pas.

383. 1. S'il n'y a qu'un défendeur, et qu'il ne produise pas dans le délai qu'accorde la loi, il doit être procédé au jugement sur la production du demandeur (C. pr., 99.)

2. S'il y a plus d'un défendeur, et qu'un des délais fixés expire sans qu'aucun d'eux ait pris communication, il sera procédé au jugement sur ce qui aura été produit. (C. pr., 100.)

Ainsi, d'après les termes de la loi, il suffit que, dans le premier délai de quinzaine, un des défendeurs ait simplement pris communication, sans que d'ailleurs il ait produit, pour que le délai de trente jours, s'ils sont deux, de quarante-cinq, s'ils sont trois, etc., etc. ; coure pour tous. Et au contraire, si, dans le premier délai de quinzaine, ni les uns ni les autres des défendeurs n'ont pris communication, tous sont déchus du bénéfice du délai, car tous sont en retard par leur silence.

TROISIÈME CAS. Le demandeur ne produit pas, mais le défendeur le fait.

386. 1. On a vu que le demandeur avait quinzaine, à partir de la signification du jugement, pour faire signifier sa requête et produire ; s'il ne le fait pas dans le délai (1), le défendeur produit de son côté comme s'il était demandeur, et a le même délai de quinzaine qu'il aurait eu si le demandeur avait produit. (C. pr., 98.)

Dans le cas où il y aurait plusieurs défendeurs, le plus diligent met sa production au greffe. (C. pr., 101.)

2. Le délai de quinzaine, s'il n'y a qu'un dé-

fendeur ou s'il y en a plusieurs ayant mêmes intérêts, ou le délai plus long, s'il y a plusieurs défendeurs ayant des avoués et des intérêts différents, étant expiré, le demandeur n'a plus que huitaine pour prendre communication et contredire. (C. pr., 98.)

La requête de contredit est accompagnée de production et rédigée dans la forme des requêtes ci-dessus.

Appliquez ce qu'on a dit plus haut sur la communication et le rétablissement des pièces.

Si le demandeur laisse passer le délai de huitaine sans contredire, il est procédé au jugement sur la production du défendeur ou des défendeurs. (C. pr., 98.)

III. Des productions nouvelles.

387. 1. On produit des pièces nouvelles dans les cas suivants :

1^{er} cas. Lorsqu'elles ont été trouvées depuis la première production.

2^e cas. Quelquefois, et dans des causes difficiles et de faits, une partie ne produit pas d'abord toutes ses pièces : elle le fait à dessin, pour amener son adversaire à faire des aveux qu'il n'aurait pas faits s'il eût connu tous les moyens de l'autre partie, ou à avancer des faits faux qu'il n'aurait pas articulés s'il eût su qu'il existât une preuve de la fausseté de ces faits.

3^e cas. Si l'adversaire a produit et s'est servi dans sa défense de pièces inattendues, on peut en produire de nouvelles en réponse.

Les productions nouvelles dont on peut user dans ces différents cas sont autorisées par l'art. 102.

2. Ces productions se font au greffe. L'acte de produit doit contenir état des pièces, être signifié à avoué, sans requête de production nouvelle, ni écritures, à peine de rejet à la taxe, lors même que l'état des pièces contiendrait de nouvelles conclusions (C. pr., 102) ; comme l'art. 71 du Tarif accorde une taxe fixe pour cette espèce d'acte, il n'y a aucun intérêt à y comprendre d'autres choses que celles exigées par la loi. (Foy. form. 80.)

L'acte est signifié dans la forme ordinaire.

3. L'autre partie a huitaine pour prendre communication de la production, et fournir sa réponse. (C. pr., 103.)

La réponse ne peut excéder six rôles. (C. pr., 103 et Tarif, 74.) (Foy. form. 81.)

4. Aucune autres écritures et significations que celles ci-dessus indiquées ne doivent être passées en taxe. (C. pr., 103.)

(1) Il peut arriver que, sans négligence, le demandeur ne produise pas dans le délai de quinzaine ; c'est lorsque, sa demande étant simple, il a besoin d'attendre et de connaître la défense et les objections du défendeur,

pour y répondre. Aussi la loi, qui a prévu ce cas, lui a-t-elle donné le second délai de huitaine dont on parle plus bas. (Note de l'auteur.)

IV. De l'intervention en instruction par écrit.

388. Comme pour entendre les règles particulières à cette intervention, il faut connaître celle de l'intervention en général, on remettra à en parler avec l'intervention qui a lieu en cause ordinaire. (Foy. n° 401.)

V. Du jugement sur instruction par écrit.

389. 1. Lorsque toutes les parties ont produit, ou lorsque les délais fixés pour les productions respectives sont expirés, le greffier, sur la réquisition de la partie la plus diligente, remet les pièces au rapporteur. (C. pr., 109.)

L'art. 108 exige qu'il soit tenu au greffe un registre sur lequel soient portées les productions par ordre de date. Ce registre est divisé en cinq colonnes.

Sur la première, se met la date de la production;

Sur la deuxième, le nom des parties;

Sur la troisième, le nom des avoués;

Sur la quatrième, celui du rapporteur;

Enfin, la cinquième est laissée en blanc : et lorsque, sur la réquisition des parties, le greffier remet les pièces au rapporteur, celui-ci s'en charge en signant sur cette colonne. (C. pr., 109.)

2. Les pièces remises au rapporteur, il prépare son rapport.

S'il venait à décéder, s'il se démettait ou ne pouvait faire son rapport, appliquez ce que nous avons dit en parlant du délibéré sur rapport, n° 379.

3. Si la cause est susceptible de communication, voyez ce que nous avons dit à ce sujet au délibéré sur rapport, n° 379.

4. Quand le rapport est prêt, le rapport se fait, et le tribunal prononce. (Foy. *ibid.*, la forme de ce rapport et ce qui s'ensuit.)

Appliquez au surplus ce qu'on a dit au même endroit, sur ce que les jugements rendus par forclusion ne sont pas susceptibles d'opposition, et sur la décharge du juge-rapporteur, du greffier et des avoués, pour les pièces du procès.

TITRE IV.

DES INCIDENTS QUI PEUVENT SURVENIR PENDANT L'INSTRUCTION OU APRÈS, MAIS AVANT LE JUGEMENT, ET RETARDER SOIT L'INSTRUCTION, SOIT LE JUGEMENT.

PRÉLIMINAIRE.

1. On appelle *incident* une contestation accessoire qui s'élève sur une autre qui est principale, ou un événement qui arrive pendant une contestation, et qui interrompt (*incidents*, qui interrompent) le cours de l'affaire pendant un temps.

2. On peut réduire les incidents à six espèces principales :

1° Les demandes incidentes;

2° L'intervention;

3° L'impossibilité d'agir de la part des parties, causée par leur décès, la mort, la démission, l'interdiction, ou la destitution de leurs avoués;

4° Le désaveu;

5° La récusation;

6° Le renvoi pour cause de parenté ou alliance.

Ainsi, ce titre sera divisé en six chapitres.

CHAPITRE PREMIER.

Des demandes incidentes.

390. 1. On appelle *demande principale* la demande qui introduit une contestation.

2. On appelle *demande incidente* toute demande formée depuis la principale, soit par celui qui a intenté celle-ci, soit par celui qui y défend, soit même par un intervenant. Ainsi,

Paul demande à Pierre 600 fr. qu'il lui a prêtés; voilà une demande principale : Pierre, qui était créancier pour pareille somme de Louis, dont Paul est devenu héritier, lui oppose la compensation; voilà une demande incidente. On peut aussi considérer les exceptions que nous avons exposées ci-dessus comme autant de demandes incidentes, puisqu'elles interrompent et retardent l'instruction et le jugement de la demande principale.

3. On va voir sous les trois sections suivantes :

- 1° Qui peut former les demandes incidentes ;
- 2° Quand et comment on doit les former ;
- 3° Quand et comment on prononce sur ces demandes.

SECTION PREMIÈRE.

Qui peut former des demandes incidentes.

391. Le demandeur, le défendeur et même l'intervenant le peuvent.

I. Des demandes incidentes formées par le demandeur principal.

392. Le demandeur principal peut former des demandes incidentes par une multitude de raisons, dont voici les principales.

La première, pour *ajouter* à la demande principale qu'il a omis en la formant, comme lorsqu'il a demandé la condamnation d'une somme prêtée, et a omis d'en demander les intérêts ; il peut le faire dans le cours de l'instance, pour le temps qui s'écoulera depuis cette seconde demande jusqu'au paiement.

La seconde, pour *expliquer* la demande principale, lorsqu'il y a quelque ambiguïté ou que l'autre partie prétend y en trouver.

La troisième pour la *restreindre*, lorsqu'il a porté ses prétentions trop loin, ou que par des raisons particulières il ne veut en exercer actuellement qu'une partie.

La quatrième, pour *demandeur un droit échu* depuis la demande principale, et qui est lié avec le droit prétendu par cette demande principale ; par exemple, lorsqu'il s'agit d'instance pour loyers et que pendant le cours de cette instance il en échoit d'autres ; celui à qui ils sont dus peut les demander incidemment, pour faire prononcer la condamnation de tous par un seul et même jugement.

La cinquième, lorsqu'on demande une chose qui est nécessaire pour *écarter* un moyen proposé par l'assigné contre la demande principale. Tel est le cas où cet assigné oppose, contre une obligation, une fausse quittance revêtue en apparence de l'authenticité ; le demandeur, qui a intérêt de l'écarter, doit s'inscrire en faux ; et la demande qu'il forme à cet effet est une demande incidente.

II. Des demandes incidentes formées par le défendeur.

393. Voici les principales raisons que peut avoir le défendeur de former des demandes incidentes.

La première, pour faire *anéantir* l'effet de

la demande principale, ou la faire restreindre : tel est le cas où le défendeur, étant assigné pour une dette, oppose la compensation. Par exemple, Pierre, assigné par Paul en condamnation d'une somme de 600 fr. que celui-ci lui a prêtée, a fait pour Paul des ouvrages pour une somme de 250 fr. ; il en demande la condamnation contre Paul, et conclut en conséquence à ce que les 250 fr. soient imputés sur les 600 fr. ; à l'effet de quoi il se constitue incidemment demandeur. C'est cette action incidente que les praticiens appellent *reconvention*.

Il faut que cette demande en reconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée ; ainsi, elle est admise dans le cas ci-dessus, et dans tous les cas où l'on peut imputer l'objet demandé par l'assigné sur celui de la demande principale.

La demande en reconvention a lieu aussi toutes les fois que cette seconde demande tire son principe de la même cause que la première, ou procède de la même affaire ou de la même convention ; ainsi, supposé qu'un propriétaire demande contre son locataire qu'il soit tenu de garnir les lieux qu'il lui a loués, celui-ci peut se défendre en demandant que le propriétaire fasse faire auparavant les réparations nécessaires pour les rendre habitables. Les deux demandes tirent leur principe de la même cause, qui est le bail.

Mais si la demande qu'a droit de former l'assigné n'a pas de relation avec celle du demandeur, il n'y a pas lieu à reconvention. Par exemple, si Paul demande à Pierre une somme qu'il lui a prêtée, et que Pierre prétende que Paul possède une maison qui lui appartient, il ne pourra se défendre de la demande du prêt en réclamant cette maison, parce que ces deux affaires n'ont aucun rapport ; il sera obligé de payer, sauf à lui à actionner Paul pour se faire rendre sa maison.

Un autre cas où le défendeur peut former une demande incidente pour faire *anéantir* la demande principale, est lorsque cette demande est formée sur un titre sujet à rescision ou inscription de faux : l'exercice de ces voies est une demande incidente, puisqu'il interrompt le cours de la demande principale.

La seconde raison qu'un assigné peut avoir de former une demande incidente, est lorsque le demandeur a reconnu dans lui un droit : il peut en demander acte, et la demande qu'il forme à cet effet est incidente.

La troisième est lorsque le demandeur a aliéné ou reconnu un fait avantageux à l'assigné ; celui-ci peut en demander acte.

Au surplus, comme l'usage des demandes incidentes est infini, parce que cela dépend des circonstances qui varient aussi à l'infini, nous laissons à la pratique à développer et compléter les notions que nous donnons ici.

III. Des demandes incidentes formées par l'intervenant.

394. L'intervenant peut être demandeur ou défendeur suivant les différents cas exposés ci-après, chap. 3.

Appliquez, s'il est demandeur, le n° 392 ci-dessus, et s'il est défendeur, le n° 395.

SECTION II.

Quand et comment on doit former les demandes incidentes.

1. Quand elles peuvent être formées.

395. 1. Il est libre de former des demandes incidentes jusqu'au jugement exclusif. Il faut seulement remarquer que si ces demandes incidentes sont au nombre des exceptions que peut opposer le défendeur, si, par exemple, il prétend l'exploit nul et en demande la nullité; s'il exige une caution du demandeur, vu sa qualité d'étranger, ou bien s'il oppose une exception péremptoire, v. g. la prescription; dans tous ces cas, il doit se conformer aux règles que nous avons prescrites ci-dessus relativement au temps où ces exceptions doivent être présentées, sinon il sera déclaré non recevable dans sa demande incidente.

2. Comme les demandes incidentes sont autant de dilatoires qui viennent éloigner le jugement définitif de l'affaire, et que ce pourrait être un moyen de chicane ouvert aux plaideurs, l'article 358 veut que toutes ces demandes soient formées en même temps, sinon les frais de celles qui seraient proposées postérieurement ne pourront être répétés.

Il y a cependant deux cas où, après avoir proposé une première demande incidente, on peut en proposer une seconde, sans encourir la perte des frais de celle-ci.

Le premier est lorsque la cause de la seconde est née depuis la première. (C. pr., 358.)

Le second cas est lorsque la première demande incidente est une exception, et la seconde également une exception d'une classe ultérieure. Celle-ci peut être proposée après, parce que la nature de ses défenses et les dispositions mêmes de la loi, aux titres des exceptions, déterminent les époques différentes où elles doivent être proposées.

Hors ces deux cas, si les demandes incidentes sont formées successivement, et que celui qui les a formées gagne en définitive, les frais des différentes demandes qui ont succédé à la première doivent être supportés par celui qui les a formées.

II. Comment doivent être formées les demandes incidentes.

396. Les demandes incidentes peuvent être formées en toutes sortes d'affaires, non-seulement dans les affaires d'audience, et dans celles mises en délibéré, mais aussi dans celles où il a été ordonné une instruction par écrit, ainsi qu'il est prévu en l'art. 358, C. pr. (1).

Quelle que soit la nature de l'affaire, elles doivent être formées par un simple acte d'avoué à avoué, contenant les moyens et les conclusions, avec offre de communiquer les pièces justificatives, par dépôt au greffe ou sur récépissé. (C. pr., 357.)

On ne doit pas les former par exploit, encore moins les faire précéder de l'essai de conciliation. Ce préliminaire ne ferait qu'entraver la marche de la procédure : les parties ne s'étant pas conciliées sur la demande principale, ne se concilieraient pas sur la demande incidente. Aussi l'essai de conciliation n'est-il prescrit par le Code de procédure (art. 48) que pour les demandes principales introductives d'instance.

L'acte d'avoué à avoué par lequel on forme une demande incidente peut être des écritures ou de simples conclusions motivées.

Dans les affaires sommaires où il ne peut y avoir d'écritures, la demande incidente est nécessairement formée par des conclusions motivées. (Foy. form. 292.)

Le défendeur à l'incident donne sa réponse par un simple acte. (C. pr., 357.) (Foy. form. 293.)

Si c'est en affaire sommaire, il ne peut y avoir de réponse écrite; elle se fait verbalement à l'audience. Point de défense par écrit contre la demande principale (C. pr., 405); à plus forte raison, point de défense par écrit contre la demande incidente (2).

SECTION III.

Quand et comment se jugent les demandes incidentes.

397. Il faut distinguer les affaires d'audience, les affaires en délibéré, et les affaires instruites par écrit.

1. Quand et comment elles se jugent dans les affaires d'audience.

398. Les demandes incidentes formées dans les affaires d'audience sont jugées par préalable, s'il y a lieu. (C. pr., 358) (3).

Il y a lien à la décision préalable en deux cas :

(1) Carré, n° 443; Merlot, *Rép.*, v° *Délibéré*, p. 413.

(2) Carré, n° 1479; Berriat, p. 263, note 10. — *Contrôl.*, Demiau, art. 406.

(3) Lorsque celui qui a formé une demande incidente succombe sur cette demande, il doit être condamné aux dépens qu'elle a occasionnés sans que le tribunal puisse

Le premier, lorsque la demande incidente consiste dans une exception. Elle doit alors être jugée dans l'ordre des exceptions ci-dessus expliqué, suivant que le requiert la nature de l'exception. Si c'est une exception de non-recevabilité, elle doit être jugée avant toute autre exception, et, à plus forte raison, avant le fond. Si c'est une exception provenant d'un vice de forme dans la procédure, elle doit être jugée préalablement au fond. Si c'est une exception dilatoire, il faut pareillement la décider avant le fond.

Le second cas est lorsque la décision de l'affaire principale dépend de celle à prononcer sur l'incident : alors il faut faire droit sur l'incident par un premier jugement, et sur le principal par un second jugement.

Il est néanmoins des circonstances dans lesquelles il peut être fait droit par un seul et même jugement, et sur l'incident, et sur le fond, lorsqu'au moment du jugement de l'incident le fond se trouve en état.

Il faut observer que, quoique l'incident et le fond soient jugés en même temps, il intervient réellement deux décisions successives contenues dans le même jugement ; la première qui prononce sur l'incident ; la seconde qui, en conséquence de la décision sur l'incident, prononce sur le fond.

II. Quand et comment se jugent les demandes incidentes dans les affaires en délibéré.

399. Lorsqu'une demande incidente est formée dans une instance déjà mise en délibéré, deux choses sont à remarquer.

1° L'incident doit être porté à l'audience. Le Code de procédure civile le décide (C. pr., 338) pour les affaires sur lesquelles il a été ordonné une instruction par écrit : il doit en être de même à plus forte raison dans les affaires sur lesquelles il a ordonné un délibéré.

2° Il est rendu jugement préalable sur l'incident, s'il y a lieu. Voy. ci-dessus n° 398.

Lorsque par la nature de l'affaire il n'y a pas lieu à décider préalablement l'incident, et qu'on ne peut le juger qu'avec la demande principale, comme lorsqu'il s'agit de demande en compensation, alors intervient à l'audience jugement qui joint l'incident à la demande principale.

Il faut, pour cette jonction, distinguer entre le délibéré sans rapport, et le délibéré avec rapport.

Dans le délibéré avec rapport, la cause sur l'incident est continuée au jour indiqué pour la cause principale, pour être statué sur le tout par un même jugement (1).

III. Quand et comment se jugent les demandes incidentes dans les affaires instruites par écrit.

400. Lorsqu'il y a une demande incidente formée par l'une des parties depuis le jugement qui ordonne une instruction par écrit, elle est portée à l'audience. (C. pr., 338.)

Le tribunal statue à l'audience ce qu'il appartient. (C. pr., 338.) Trois cas peuvent se présenter.

Le premier est lorsque l'incident peut se juger préalablement au fond, et sans toucher au fond.

Le deuxième, lorsque l'incident est lié avec le fond, et que le décision de l'incident entraîne celle du fond.

Le troisième, lorsque l'incident est lié avec le fond, et ne peut se juger qu'avec le fond.

Premier cas. Exemple : obligation contractée par Pierre, au profit de Paul qui en réclame le paiement. Pierre conteste la validité de son obligation par plusieurs raisons compliquées : jugement qui ordonne l'instruction par écrit ; depuis, Pierre forme demande incidente en rescision de la même obligation pour cause de dol : l'incident est porté à l'audience. Supposons qu'il n'y ait aucune preuve de dol, c'est le cas de juger préalablement l'incident, de débouter dès à présent de la demande en rescision, sans en surcharger l'instruction par écrit, où cet incident serait inutile et ne servirait qu'à embarrasser ; sauf à prononcer sur le fond après cette instruction.

Deuxième cas. Dans l'exemple ci-dessus, le dol est prouvé ; le tribunal se détermine à prononcer la rescision. Alors, pas de nécessité d'examiner les autres difficultés sur la validité de l'obligation. C'est le cas de joindre le fond à l'incident, de prononcer la rescision de l'obligation pour cause de dol ; en conséquence de renvoyer le défendeur de la demande formée contre lui, sans qu'il soit besoin de suivre sur l'instruction par écrit, qui tombe alors comme étant sans objet. En effet, le jugement qui l'ordonne prescrit une voie d'instruction : or, quand le juge ordonne une telle voie, c'est pour découvrir la vérité ; et si, avant que cette voie ait été épuisée, le juge découvre la vérité sans ce secours, pourquoi constituerait-il les parties en frais, et se consumerait-il lui-même en efforts inutiles pour étreber une vérité qu'il a dans les mains ?

Troisième cas. Dans l'exemple ci-dessus, les preuves du dol imputé ne sont pas complètes : elles peuvent le devenir au moyen de pièces que le demandeur en rescision n'a pas encore, mais qu'il propose de produire. L'in-

les réserver pour y statuer en même temps que sur le fond. (Cass., 7 mai 1825 ; D., t. 18, p. 297.)

(1) Carré, n° 443.

cident n'étant pas prêt, le tribunal le joint au fond.

CHAPITRE II.

De l'intervention.

401. L'intervention est l'acte par lequel une personne se présente dans une affaire pendant entre d'autres, et dans laquelle elle prétend avoir intérêt d'être partie.

1. Cas où l'on peut intervenir.

402. Toute personne peut intervenir lorsqu'elle a dans la contestation un droit ouvert, comme dans les cas suivants (1) :

Le premier. Lorsqu'il s'agit de soutenir celui qui pourrait l'appeler en garantie, afin de prévenir par là sa demande (2).

Le deuxième cas est lorsque l'une des parties soutient sans qualité les droits de l'intervenant : ce qui peut avoir lieu en plusieurs circonstances.

Lorsque le locataire défend par lui-même à une demande à fin de servitude, ou autre action concernant la propriété, qui a été formée contre lui, au lieu de la dénoncer au propriétaire. Ce dernier peut intervenir pour écarter le locataire, et combattre la prétention du demandeur.

2^e Lorsqu'un parent éloigné du défunt s'étant indûment emparé de sa succession, intente ou conteste pour la succession une action quelconque, le parent plus proche, à qui la succession appartient, a droit d'intervenir pour soutenir, d'une part, que le parent éloigné n'a pas intérêt dans la contestation ; et d'autre part, que la prétention de l'adversaire est mal fondée.

Le troisième cas est quand deux parties se disputent un droit qui appartient à un tiers. Ce tiers a droit d'intervenir pour combattre la prétention de l'un et de l'autre.

Le quatrième cas est quand un tiers succède entre-vifs au droit en litige de l'une des parties.

Lorsqu'un tiers succède à cause de mort, il n'y a pas lieu à l'intervention, mais à la reprise d'instance. (Foy. n° 415.)

Le cinquième cas où l'on peut intervenir est quand un tiers a intérêt à la conservation des droits de l'un des plaideurs, et qu'il a sujet de craindre de la part de celui-ci négligence, ou collusion avec l'adversaire.

II. Peut-on intervenir pour la conservation d'un droit non ouvert.

Exemple : Loula vend à Michel une maison aux risques, périls et fortune de celui-ci, sans garantie, avec la clause que la vente sera résolue dans le cas où Louis viendrait à se marier. Louis n'étant pas encore marié, Paul prétend que la maison lui appartient, et la revendique contre Michel. Louis, qui a vendu sans garantie, n'a pas d'intérêt présent à la contestation ; mais s'il n'a pas un intérêt présent, il y a un intérêt futur et éventuel, dans le cas où, par l'événement prévu, la vente en question viendrait à se résoudre. Peut-il intervenir à l'effet de prouver que son acquéreur doit être maintenu, afin qu'il puisse retrouver l'héritage entre ses mains, en cas de résolution.

Si la vente vient à se résoudre, dira-t-il, j'ai intérêt que mon acquéreur reste en possession, et que la réclamation de Paul ait été écartée. Il peut se faire que mon acquéreur, prévoyant le cas de sa résolution, se fasse dépouiller, soit par négligence, soit par collusion avec le réclamant. Il en résultera à mon égard deux inconvénients : 1^o Paul, mis en possession, dégradera l'héritage ; 2^o la prescription courra en sa faveur ; l'événement arrivé, j'aurai perdu tout recours contre lui.

403. L'art. 1180, C. civ., autorise le créancier à exercer, avant que la condition soit accomplie, tous actes conservatoires de son droit. Ainsi, lors même qu'il s'agit d'un droit non ouvert, le créancier peut intervenir dans la contestation, à l'effet de conserver son droit pour le cas où il viendrait à s'ouvrir.

III. Où et comment on peut intervenir.

404. L'intervention a lieu devant le tribunal où la contestation est pendante (3). Il est conforme à l'ordre que celui qui veut se rendre partie dans une contestation déjà existante

(1) Foy. arrêt de Nîmes, 8 mars 1832, indiqué p. 240.

Quelque le tiers qui se prétend lésé dans les mémoires imprimés et signifiés dans un procès ou d'un point partie n'ait pas le droit d'y intervenir pour en demander la suppression, et qu'il ne puisse se pourvoir que par action principale (Rouen, 29 nov. 1806; Orléans, 5 août 1815; D., t. 18, p. 136; S., t. 12, 2^e, p. 208), l'intervention est cependant permise à l'avocat de l'une des parties de la cause dans laquelle il a été imprimé et signifié par l'autre partie des mémoires injurieux contre lui, pour demander la réparation des injures qu'ils contiennent. (Rouen, 25 mars 1807; D., *ibid.*; S., t. 7,

p. 1027.) — Les héritiers d'une succession administrée par un séquestre judiciaire, sont également recevables à intervenir dans un procès soutenu par le séquestre. (Brux., 27 mai 1853; J. de Br., 1853, p. 452.)

(2) On ne peut être reçu partie intervenante, par cela seul qu'on pourrait être exposé à une action en garantie de la part de l'une des parties en cause, si cette partie venait à succomber dans sa demande. (Brux., 11 mai 1835; J. de Br., 1835, 2^e, p. 64.)

(3) On peut intervenir même en cause d'appel lorsqu'on aurait été en droit de former tierce opposition contre l'arrêt (art. 466, C. pr.) ; et dans ce cas la cour

forme sa demande devant le tribunal où elle se trouve portée. Il n'existe plus maintenant de privilège qui intervienne cet ordre, et procure à l'intervenant la faculté d'attirer l'affaire dans un autre tribunal, comme cela avait lieu sous l'ancien droit.

1. Les demandes en intervention sont dispensées du préliminaire de la conciliation. (C. pr., 49, 5^e.) Les parties principales ne s'étant point conciliées entre elles, il n'y a guère d'espérance qu'elles se concilient sur les prétentions d'un tiers.

La demande en intervention, ayant lieu pour une instance déjà existante, ne doit point être formée par exploit, mais par requête, dont la forme diffère suivant que l'affaire est sommaire ou non sommaire.

2. En matière sommaire, la requête ne peut contenir que de simples conclusions motivées. (C. pr., 406.)

On ne doit point répondre par écrit sur cette intervention, mais verbalement à l'audience, puisque, d'après l'art. 408, il ne doit point y avoir d'écritures sur la demande principale en matière sommaire.

3. En matière non sommaire, il faut, pour la forme de l'intervention, distinguer trois cas : ou l'affaire principale est à l'audience, ou elle est en délibéré, ou elle est instruite par écrit.

1^{er} cas. Lorsque l'affaire principale est affaire d'audience, trois choses sont à observer.

1^o L'intervenant donne une requête contenant ses moyens et ses conclusions, dont il est donné copie ainsi que des pièces justificatives. (C. pr., 539.) (1).

Il donne cette requête contre toutes les parties qui ont intérêt à combattre sa réclamation. (Foy. form. 292.)

2^o Les parties principales peuvent répondre par écrit à cette requête. C'est ici une demande incidente : l'art. 357, C. pr. autorise la réponse par écrit pour toute espèce d'incident : à la vérité cet article dit que la réponse sera faite par un simple acte ; mais l'art. 78 du Tarif permet

de donner une requête grossoyée en réponse ; et il serait effectivement impossible de repousser l'intervention par un simple acte dont la forme et la brièveté résistent au développement qu'il est nécessaire de donner aux moyens. (Foy. form. 295.)

3^o L'intervention ne peut pas retarder le jugement de l'instance principale qui se trouve en état (C. pr., 540.) (2).

2^o cas. Lorsque l'affaire principale se trouve déjà mise en délibéré.

1^o Sur la forme d'intervenir, appliquez à ce cas ce qui vient d'être dit sur le premier.

2^o Les parties principales contestent à l'intervenant la faculté d'intervenir, ou consentent son intervention.

Lorsqu'elles consentent son intervention, elle est jugée sur le délibéré avec la cause principale. Il n'est pas besoin d'un jugement de jonction : les parties, pouvant disposer de leurs droits, peuvent admettre dans l'instance qui bon leur semble ; leur consentement suffit pour autoriser le rapporteur, quand il y en a, à comprendre l'intervention dans son rapport, et les juges à la comprendre dans leur jugement, lequel doit énoncer ce consentement qui fait leur pouvoir. Un jugement de jonction contiendrait aux parties, et serait en pure perte, puisqu'il n'est ni nécessaire ni utile.

3^o Lorsqu'elles lui contestent la faculté d'intervenir, l'incident est porté à l'audience. L'art. 538, C. pr., le prescrit, dans le cas où il aurait été ordonné une instruction par écrit : il doit en être de même, à plus forte raison, dans le cas où il aurait été ordonné un délibéré.

A l'audience, l'intervenant est jugé recevable ou non recevable dans son intervention.

Lorsqu'il est déclaré non recevable dans son intervention, il est écarté de la cause, et le délibéré est jugé entre les parties principales seules.

Lorsqu'il est déclaré recevable, on joint le fond de l'intervention à l'instance principale,

doit prononcer sur la contestation dans l'intérêt de toutes les parties, sans que l'intervenant soit fondé à se plaindre que les deux degrés de juridiction ont été violés à son égard. Le renvoi de l'intervention pour subir le premier degré serait une cause de retard du jugement de la cause principale, que l'art. 540 a voulu prévenir. (Cass., 18 août 1808; D., t. 18, p. 188; Brux., 14 juill. 1838; J. du 19^e s., 1829, 3^e, p. 40.)

Celui qui a droit de se rendre intervenant en cause d'appel peut être contraint d'intervenir, s'il ne le fait pas spontanément. (Brux., 15 juin 1814 et 8 mai 1822; J. de Br., 1814, 1^{re}, p. 279, et 1822, 1^{re}, p. 522; D., t. 15, p. 189.)

Celui qui n'a été partie, ni en première instance, ni en appel, ne peut intervenir en cassation. (Paris, 19 fév. 1809; J. de Br., 1830, 2^e, p. 347; J. du 19^e s., 1830, 1^{re}, p. 275.)

(1) La requête n'est pas nulle par cela seul, que la

copie signifiée n'est pas accompagnée de la copie des pièces justificatives : ce serait suppléer une nullité que l'art. 519, C. pr., n'a point prononcée. — Seulement il peut être interdit à l'intervenant de plaider jusqu'à ce qu'il ait donné copie des pièces sur lesquelles il fonde son intervention. (Rennes, 28 juin 1815; Carré, Quest., 1273, note 1^{re}.) — Cette copie est alors donnée à ses frais (Arg., 65, C. pr.; Brux., 22 nov. 1854; J. de Br., 1855, p. 441); et si elle n'est pas donnée en temps utile, l'intervention doit être rejetée. (Bernat, de l'Intervention, note 13.)

(2) Dans le sens de l'art. 540, C. pr., la cause n'est pas en état lorsque la plaidoirie est commencée, ni même quand les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience, mais seulement lorsque l'instruction est parachevée. (Brux., 15 juin 1822; J. de Br., 1822, 2^e, p. 161.)

pour être statué ensemble sur le tout. *Voy.* chap. 1, des incidents, n° 395.)

3^e cas. Lorsque dans l'affaire principale il a été ordonné une instruction par écrit, c'est le cas de suivre ce qui vient d'être dit au premier cas, 1^o sur la forme de l'intervention et sur les suites aux 2^e et 3^e du deuxième cas, suivant que l'intervention est ou n'est pas contestée.

CHAPITRE III.

Des incidents provenant de l'impossibilité d'agir des parties par leur décès, ou la mort, démission, destitution, ou interdiction de leurs avoués.

PRÉLIMINAIRE.

406. Lorsque l'une des parties de la cause vient à mourir, son décès est ou n'est pas notifié à l'adversaire.

Si le décès est notifié, l'adversaire ne peut passer outre, que le successeur du défunt ne soit en cause, ou n'ait été appelé. Le successeur peut ignorer le procès : comment défendrait-il ses droits ? Il serait injuste de le condamner, sans l'avoir mis à même de se défendre. Aussi l'art. 344 déclare-t-il nulles toutes les procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties.

Lorsque la succession ne reprend pas de lui-même l'instance, l'adversaire qui veut aller en avant doit l'assigner en reprise d'instance.

Pour que l'adversaire soit tenu d'assigner en reprise d'instance, il faut la réunion de deux circonstances.

La première, comme il vient d'être dit, que le décès ait été notifié (C. pr., 344.) (1).

La notification a lieu par un simple acte d'avoué à avoué. (*Voy.* form. 206.)

Tant que le décès n'est pas notifié, les procédures et les jugements obtenus sont valables (2). L'adversaire n'est pas obligé de connaître le décès ; jusqu'à la notification, il a lieu de croire que la personne contre laquelle l'instance est entamée continue d'être vivante.

La seconde circonstance nécessaire pour que l'on soit tenu d'assigner en reprise, est que l'affaire ne soit pas en état. (C. pr., 344.) Lorsque l'affaire se trouve en état, le décès de l'une des parties n'est pas une raison de différer le jugement (*ibid.*, 342) : ainsi, point de nécessité de mettre en cause le successeur.

L'affaire est en état,

1^o Pour les affaires portées à l'audience, lorsque la plaidoirie est commencée. La plaidoirie est réputée commencée, quand les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience. (C. pr., 345.) (3).

Ainsi le décès entre la position des qualités et le jour auquel la cause est continuée n'empêche ni la continuation de la plaidoirie ni le jugement.

2^o Dans les affaires qui s'instruisent par écrit, la cause est en état du moment que l'instruction est complète ; et quand l'instruction n'est pas complète, du jour que les délais pour les productions et réponses sont expirés. (C. pr., 345.)

3^o Dans les affaires mises en délibéré sans rapporteur, comme c'est après les plaidoiries que ce délibéré est ordonné, et qu'il n'est suivi d'aucune instruction : l'affaire est en état, comme elle l'était depuis le commencement de la plaidoirie, et le décès n'arrête pas la prononciation du jugement sur délibéré.

4^o Il en est de même dans les affaires mises en délibéré avec indication d'un rapporteur. Il n'y a pareillement aucune instruction à faire : le jugement qui ordonne le délibéré n'est ni levé, ni signifié. (C. pr., 94.) La remise des pièces est la seule chose à faire ; elle doit être faite sans sommation (*ibid.*) ; et si elle n'a pas lieu de la part de l'une des parties, la cause est jugée sur les pièces de l'autre (*ibid.*) : ainsi l'affaire continue d'être en état comme elle l'était pendant la plaidoirie.

Pendant l'instance, il peut arriver que l'avoué de l'une des parties cesse ses fonctions par mort, démission, interdiction, destitution : sa partie n'est plus représentée. Lors de cette cessation de fonctions, l'affaire est en état, ou n'est pas en état.

Lorsqu'elle est en état, cet événement ne suspend pas le jugement de l'affaire. (C. pr., 342.)

(1) L'annonce du décès dans un journal ne ferait point une preuve légale de ce fait ; il doit être justifié par la signification de l'acte de décès lui-même ; à défaut, il pourrait être passé outre aux poursuites ultérieures, et même au jugement de la cause. (Paris, 30 juill. 1810 ; Brux., Cass., 8 déc. 1834 ; Bull., 1835, p. 256.)

(2) Après le décès notifié, les procédures et jugements sont nuls : mais cette nullité n'est point absolue, elle est seulement relative aux héritiers de la partie décédée ; et les autres parties du procès ne peuvent s'en prévaloir. (Paris, 23 avril 1807 ; S., t. 7, p. 45 ; Brux., Cass., 8 mars 1834 ; Bull., 1834, p. 325.)

(3) Il résulte des dispositions de l'art. 345 que lorsque

les conclusions au fond ont été respectivement prises à l'audience par les défenseurs des parties, et que l'un d'eux refuse ensuite de plaider, le jugement qui intervient est contradictoire et non par défaut. (Aix, 31 mai 1808 ; Cass., 23 mars 1819 ; D., t. 18, p. 348.) Mais lorsque des conclusions ayant été prises sur le fond de la contestation, elles ne sont suivies que d'un jugement interlocutoire, il est nécessaire de les renouveler lors du jugement définitif : sinon ce jugement serait réputé rendu par défaut faute de plaider, et susceptible d'opposition. (Cass., 5 fév. 1824 ; D., t. 18, p. 35 ; S., t. 24, p. 252 ; Brux., 20 juin 1828 ; J. de Br., 1828, 2^e, p. 295 et *Voy.* 1828, 1^{re}, p. 90.)

Si elle n'est pas en état, la partie qui n'a plus de représentant pour la défendre peut ignorer l'événement; en conséquence, l'adversaire ne peut faire de poursuites, que cette partie n'ait constitué nouvel avoué, ou n'ait été mise en demeure de le faire par une assignation; autrement les poursuites dirigées et les jugements obtenus depuis l'impossibilité d'agir de l'avoué seraient nuls. (C. pr., 344.)

Il n'est pas nécessaire de signifier à l'avoué de l'adversaire l'impossibilité d'agir de son confrère: la loi, sans en imposer la nécessité, prononce la nullité des jugements obtenus (C. pr., 344) par deux raisons: 1^o la partie peut ignorer cet événement; 2^o l'avoué de l'adversaire ne peut ignorer l'événement arrivé à son confrère.

C'est à l'adversaire, instruit par son avoué, à donner l'assignation en constitution de nouvel avoué.

Le présent chapitre sera divisé en deux sections: on parlera dans la première de la reprise d'instance; dans la deuxième, de la constitution de nouvel avoué.

SECTION PREMIÈRE.

De la reprise d'instance.

406. La partie peut reprendre volontairement l'instance; on parlera sous le § 1 de la reprise volontaire.

Si elle ne reprend pas d'elle-même, il devient nécessaire en certains cas de l'assigner en reprise d'instance; on parlera sous le § 2 de la demande en reprise d'instance.

§ I.

De la reprise volontaire.

I. *Quand y a-t-il lieu à la reprise volontaire.*

407. Il y a lieu à la reprise volontaire en trois cas:

Premier cas. Mort civile ou naturelle de l'une des parties.

Le successeur doit reprendre pour suivre le procès.

Dans le nombre des actions, il en est qui passent du défunt à ses successeurs, et c'est le plus grand nombre: il en est quelques-unes

qui lui sont personnelles, et s'éteignent avec lui; telles sont celles tendantes à obtenir la séparation de corps, un droit d'usage ou d'habitation.

À l'égard des premières, l'instance commencée se suit pour le principal et pour les accessoires.

À l'égard des secondes, l'instance commencée ne peut plus se suivre pour le principal qui est éteint, mais elle peut se suivre pour les accessoires; il y donc lieu à la reprise d'instance, non pour le principal, mais seulement pour les accessoires.

Les accessoires en matière de séparation de corps sont, outre les frais du procès, la perte des avantages faits par l'autre époux à l'époux contre lequel ils sont prononcés, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté. (C. civ., 209.) La séparation est fondée sur des excès, injures ou sévices graves ou sur l'adultère: il y a ingratitude de la part de l'époux donataire contre lequel est prononcée la séparation de corps; il y a donc lieu à la révocation, en conformité de l'art. 933 (1).

Lorsque la demande en séparation de corps intentée du vivant du défunt paraît fondée, le tribunal, sans prononcer sur le principal, prononce sur les accessoires.

SECOND CAS. Si l'une des parties devient incapable d'ester en justice.

On en peut donner plusieurs exemples:

1^o Si une femme libre au commencement de l'instance vient à se marier pendant le cours du procès, la femme perd la faculté d'ester seule en jugement: il lui faut l'autorisation de son mari (C. civ., 215), ou à son défaut celle de justice. (*Ibid.*, 218.) L'instance est alors reprise par le mari.

2^o Si l'une des parties est interdite pendant l'instance, elle ne peut plus continuer de procéder; il faut que l'instance soit reprise par le tuteur à son interdiction.

TROISIÈME CAS. Si le préposé à la défense des intérêts d'une partie incapable cesse ses fonctions pendant le cours du procès, il ne peut continuer à le suivre. Celui qui succède à ses fonctions doit reprendre l'instance en son lieu et place.

II. *Qui doit reprendre.*

408. Il faut distinguer suivant les trois cas qui viennent d'être exposés.

(1) L'exemple qui est proposé ici par Pigeau est suivi d'une décision tranchante de sa part. Mais la question de savoir si la séparation de corps fondée sur des excès, sévices ou mauvais traitements, donne lieu à la révocation pour cause d'ingratitude des avantages stipulés dans le contrat de mariage des époux, est une des plus graves et des plus controversées de notre droit. (P. dans le sens

de Pigeau, Caen, 22 avril 1812 et 15 juin 1821; D., t. 25, p. 57; S., t. 39, p. 14. Rouen, 25 juill. 1829; Delvincourt, t. 1, p. 438; Prodhon, t. 1, p. 341; Bordeaux, 31 mai et Rouen, 15 nov. 1838; Mais voy. en sens contraire, Cass., 13 fév. 1826, et 30 mai 1836; Caen, 9 déc. 1836, et Rouen, 28 janv. 1837; S., t. 37, 1^{re}, p. 64; Duranton, t. 3, n^o 629; Teulier, t. 1, n^o 781; Grouer, n^o 599.)

PREMIER CAS. Mort de l'une des parties, soit *civile* ou *naturelle*.

En cas de *mort civile*, il est quelques objets qui ne passent pas aux héritiers, mais qui restent au condamné : savoir, ceux qui dérivent du pur droit naturel dont il conserve les effets. Telle est l'action pour aliments; il suffit de vivre pour avoir droit à des aliments.

Quoique le condamné conserve ces actions, il ne peut les exercer par lui-même. Il ne peut procéder en justice que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial (C. civ., 25) : c'est à ce curateur à reprendre en son lieu et place. Si le condamné voulait continuer la procédure, il y serait déclaré non recevable.

Quant aux objets qui ne procèdent pas du droit naturel, ils passent à ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus de la même manière que s'il était mort naturellement. (C. civ., 25.) Ainsi ses héritiers peuvent reprendre l'instance.

Ses légataires ne peuvent reprendre l'instance relative à l'objet qui leur aurait été légué, parce que les biens du condamné sont dévolus à ses héritiers de la même manière que s'il était mort sans testament. (C. civ., 25.)

En cas de *mort naturelle*, l'instance peut être reprise par le successeur à qui appartient l'objet du procès, ou qui le doit.

Les différents successeurs du défunt sont :

1° Les héritiers; 2° le légataire universel; 3° le légataire à titre universel; 4° le donataire universel ou à titre universel; 5° le légataire particulier; 6° le donataire particulier, l'acquéreur et le cessionnaire.

1° Les héritiers.

Les héritiers présomptifs peuvent-ils reprendre l'instance en leur seule qualité d'habiles à se dire héritiers, et sans accepter la qualité d'héritiers?

L'héritier présomptif accepte tacitement la succession, lorsqu'il fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. (C. civ., 778.) S'il reprend l'instance, il fait un acte qui suppose son intention d'accepter; il n'a droit de le faire qu'en qualité d'héritier : ainsi la reprise d'instance devient une acceptation tacite de la qualité d'héritier.

Il est néanmoins des actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire qui n'emportent pas acceptation toutes les fois que l'on n'y prend pas le titre ou la qualité d'héritier. (C. civ., 779.) Les héritiers présomptifs peuvent défendre ou intenter les actions relatives à ces sortes d'actes, sans devenir héritiers. Ils peuvent donc, sans devenir héritiers, suivre, par rapport aux mêmes actes, les instances commencées du vivant du défunt. Telle est, par exemple, une demande en congé : il devient urgent de la suivre, pour avoir les lieux libres et les livrer à un autre locataire.

Il est même des objets pour lesquels on peut reprendre l'instance sans être héritier ni habile à se dire héritier, et même après la renonciation la plus formelle. 1° Le fils peut reprendre l'instance en réparation d'honneur commencée par son père; il peut aussi reprendre l'instance concernant l'état de son père auquel on contestait la légitimité. Quoiqu'il ait renoncé aux biens de son père, il n'en a pas moins un intérêt personnel de défendre sa mémoire et son état.

2° Le légataire universel.

Il faut distinguer suivant que le défunt a laissé ou n'a pas laissé d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi.

Au premier cas, ce sont les héritiers qui sont saisis de plein droit de tous les biens de la succession : le légataire universel est tenu de leur demander délivrance (C. civ., 1004); ainsi il ne peut reprendre l'instance au lieu et place du défunt qu'après avoir obtenu cette délivrance.

Au second cas, c'est le légataire universel, qui est saisi de plein droit, sans être tenu de demander la délivrance (C. civ., 1006); il peut donc reprendre sans formalité préalable.

3° Le légataire à titre universel.

Il n'est pas saisi, il est tenu de demander la délivrance (C. civ., 1011); il ne peut reprendre qu'après l'avoir obtenue.

4° Le donataire universel ou à titre universel.

Ils sont saisis dès l'instant du décès, ils n'ont pas de délivrance à demander; en conséquence ils peuvent reprendre sans formalité préalable.

Le donataire à titre universel, le légataire à titre universel, le donataire universel et le légataire universel, réduits à la portion disponible par l'héritier auquel la loi accorde une réserve, n'ont droit aux biens du défunt, et par suite n'ont intérêt au procès que pour une quotité. L'héritier y conserve intérêt pour une portion : il a pareillement droit de reprendre pour la quote part qui lui échoit.

5° Le légataire particulier de l'objet contentieux.

Il est tenu de demander délivrance (C. civ., 1014); il ne peut reprendre qu'après l'avoir obtenue. Mais sa reprise ne peut empêcher l'adversaire d'exiger que les successeurs universels et à titre universel reprennent l'instance, pour obtenir contre eux les fruits échus et les frais faits du vivant du défunt; s'il est déclaré mal fondé dans sa prétention, c'est la succession entière qui les doit, et non pas la personne du légataire.

6° Le donataire particulier, l'acquéreur et le cessionnaire d'une créance sont aussi successeurs et doivent reprendre; autrement, le jugement qui serait obtenu contre l'ancien propriétaire vaudrait contre eux.

SECOND CAS. Si l'une des parties devient incapable d'ester en justice.

La reprise d'instance se fait alors par le préposé à la défense des droits de l'incapable.

1° Si c'est une femme libre qui vient à se marier pendant le procès, il faut distinguer :

Parmi les actions qui appartiennent à la femme mariée, il en est qui peuvent être exercées par le mari seul ; il en est qui doivent être exercées par les deux époux, ainsi qu'il l'a été expliqué sur la demande, n° 91.

Dans les instances relatives aux premières, la reprise d'instance se fait par le mari seul.

Dans les instances relatives aux secondes, elle se fait par l'un et l'autre conjointement.

2° Lorsque c'est un majeur qui devient incapable par l'interdiction prononcée contre lui, la reprise est faite par le tuteur à l'interdiction.

TROISIÈME CAS. Si le préposé aux intérêts de l'incapable a cessé ses fonctions (1).

La cessation de ses fonctions a lieu de deux manières :

La première, quand l'incapacité continue et qu'un nouveau préposé est nommé en place de celui qui a commencé le procès (dans le cas, par exemple, où celui-ci meurt, se démet ou est destitué) ; alors le nouveau préposé reprend au lieu et place du précédent.

La seconde manière dont cessent les fonctions du préposé est lorsque la personne incapable devient capable ; on en peut donner plusieurs exemples : 1° le mineur qui, par l'émancipation, devient capable d'ester en jugement pour action relative à l'administration de ses biens et à ses revenus ; 2° le mineur qui devient majeur ; 3° la femme mariée, qui est affranchie de l'autorité maritale par mort ; 4° l'interdit, qui est relevé de son interdiction.

Le changement d'état des parties, la cessation des fonctions dans lesquelles elles procèdent n'empêchent pas la continuation des procédures (C. pr.) ; et par suite, ils n'empêchent pas la validité des jugements obtenus sur ces procédures. De ce principe résultent plusieurs conséquences.

1° Lorsque la partie, de capable, devient incapable pendant le procès, son préposé ne peut se dispenser de reprendre l'instance commencée, et pour l'intérêt de l'incapable et pour le sien propre ; car si, par négligence à reprendre l'instance et produire des moyens, l'incapable se trouve condamné, il sera tenu de l'indemniser.

2° Lorsque le préposé aux intérêts de la partie incapable dès l'origine vient à cesser ses fonctions par mort, démission ou destitution, le nouveau préposé ne peut se dispenser de re-

prendre l'instance, parce qu'il s'exposerait à la même indemnité.

3° Lorsque la personne incapable dans l'origine devient capable pendant le procès, elle a intérêt de reprendre au lieu et place du préposé à ses droits pendant son incapacité. Si, faute par elle de se défendre, elle vient à souffrir quelque préjudice, elle doit se l'imputer à elle-même.

Dans ces trois circonstances, l'adversaire n'est pas obligé d'assigner en reprise d'instance, puisque la procédure par lui continuée sera valable, nonobstant le changement d'état et la cessation des fonctions qu'il peut ignorer.

III. Forme de la reprise d'instance.

409. L'instance est reprise par acte d'avoué à avoué (C. pr., 347), et non par acte au greffe comme autrefois. (Foy. form. 302.)

On peut éviter cet acte, en déclarant par le premier acte de la nouvelle procédure qu'on reprend l'instance : si, par exemple, le défunt est mort lorsqu'il y avait à répondre à une demande ou à des écritures, ou lorsqu'il y avait lieu de former une demande incidente, on peut, par les écritures ou requêtes, déclarer qu'on reprend l'instance.

Il n'est pas besoin d'acte formel de reprise d'instance, 1° pour la femme autorisée par justice, en refus de son mari, à continuer l'instance commencée ; il suffit que dans le premier acte de procédure elle annonce son changement d'état et justifie de son autorisation ; 2° pour le mari et la femme qui continuent conjointement l'instance commencée sous le nom de la femme avant son mariage, le mari paraît en nom dans les actes subséquents de la procédure.

§ II.

Demande en reprise d'instance, lorsque la partie ne reprend pas volontairement.

1. *Quand est-on obligé de former la demande en reprise d'instance ?*

410. La demande en reprise d'instance ne devient nécessaire qu'en cas de mort civile ou naturelle de l'une des parties ; encore faut-il que l'affaire ne soit pas en état et que le décès soit notifié. (C. pr., 344.)

Elle n'est pas nécessaire en cas de changement d'état des parties, ni en cas de cessation des fonctions dans lesquelles elles procèdent. (C. pr., 345.) L'adversaire peut ignorer ces

(1) Un arrêt de cass. du 3 juin 1818 décide que, lorsqu'une instance a été introduite par ou avec un maire de commune en sa qualité, il n'y a pas lieu à la reprise avec son successeur, la personne morale restant

toujours la même. (S., t. 19, p. 178 ; D., t. 25, p. 445 ; Foy. dans ce sens, Cass., 11 juv. 1830 ; S., t. 30, p. 57 et Carré, sur l'art. 342.)

circonstances qui doivent être connues de celui du côté duquel elles s'opèrent (1).

Lorsque la partie de capable devient incapable (comme le majeur qui est interdit), le préposé à ses droits doit s'instruire de la situation de ses affaires : il reprendra l'instance pendante et doit la continuer.

Il en est de même du nouveau préposé aux droits de la personne qui se trouvait incapable dès l'origine.

Si la partie, d'incapable qu'elle était dans l'origine, devient capable pendant le procès, comme le mineur devenu majeur, elle prend connaissance de ses affaires et ne peut ignorer l'instance commencée.

L'héritier du défunt peut au contraire ignorer son décès. Lorsqu'il le connaît, il peut renoncer à la succession ; il peut l'accepter nu simplement, ou par bénéfice d'inventaire. Il devient nécessaire de l'assigner en reprise pour lui apprendre le décès d'une manière certaine, et le forcer à prendre dans la succession et relativement au procès un parti déterminé.

Lorsque le défendeur n'a pas encore constitué d'avoué avant le changement d'état ou le décès du demandeur, il n'y a pas lieu contre le défendeur à la demande en reprise d'une instance où il n'est pas encore partie (2). Mais l'ayant cause du demandeur doit assigner de nouveau le défendeur à un délai de huitaine, pour voir adjuger les conclusions prises par l'exploit originaire. Il n'est pas nécessaire que cette seconde assignation soit précédée de l'essai de conciliation, parce qu'elle n'est pas introductive d'instance. (C. pr., 345.) (Foy. form. 397.)

II. Qui doit-on assigner en reprise d'instance.

411. La demande en reprise d'instance n'étant nécessaire qu'en cas de mort civile ou naturelle, on doit assigner en reprise d'instance celui qui, au même cas, peut reprendre et ne le fait pas. On vient de voir, n° 408, quelles personnes peuvent alors reprendre. Ce sont les

mêmes personnes qu'on doit assigner en reprise, lorsqu'il n'y a pas de leur part reprise volontaire.

Ainsi, en cas de *mort civile*, on doit assigner les personnes qu'on va désigner.

1° Les instances pour objets que conserve le condamné devant être suivies par son curateur spécial, c'est le curateur qu'on doit assigner en reprise d'instance. Si le condamné n'en a pas, il faut lui en faire nommer un par le tribunal devant lequel l'instance est pendante. (C. civ., 25.)

2° Les instances pour autres objets ne peuvent concerner que les héritiers du condamné. Ce sont ceux-ci seuls qu'on peut et doit assigner en reprise d'instance. On ne peut assigner les légataires du condamné, parce qu'au moyen de sa condamnation son testament est comme non avenu. (C. civ., 25.) Mais les donations de biens futurs recevant leur effet, comme on l'a dit précédemment, on peut assigner les donataires en reprise d'instance.

En cas de *mort naturelle*, on doit assigner en reprise d'instance, suivant les cas, les sept personnes qu'on va désigner (3) :

1° L'héritier : il est saisi de tous les droits et actions du défunt. (C. civ., 724.) Ainsi, toutes les instances dans lesquelles celui-ci était partie le concernent.

Sur quoi il est à propos de faire deux observations.

La première est que nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. La loi accorde à l'héritier présomptif un délai pour délibérer : s'il est assigné en reprise d'instance avant l'expiration du délai pour délibérer, il peut proposer son exception dilatoire (4).

Mais en affaire urgente, comme en cas de congé et autres, il peut être assigné et poursuivi sans attendre l'expiration du délai pour délibérer. Nous avons vu plus haut qu'alors la reprise d'instance ne peut lui conférer le titre d'héritier qu'autant qu'il en prend nommément la qualité.

La seconde observation est que le fils ou le proche parent peuvent succéder à l'objet du

(1) C'est pourquoi il a été décidé, par arrêt de cass. du 19 août 1823, que la procédure continuée avec la tutrice du mineur devenu majeur pendant le cours de l'instance, et le jugement qui a été rendu, sont réguliers et valables lorsque le changement d'état n'a pas été dénoncé. (S., t. 24, p. 211; Foy. dans ce sens Carré, n° 1233; Thomine, n° 399. — *Contrà*, Demiau, p. 256.)

(2) Carré, n° 1284.

(3) Celui qui, après avoir intenté une action en délaissement d'un bien, pour induire possession, forme après le décès du défendeur principal une demande en reprise d'instance contre certains individus, en les qualifiant d'héritiers du défunt, vient à reconnaître son erreur sur cette qualification, est non recevable à persister dans sa demande, en soutenant que les assignés s'ils ne sont pas héritiers sont au moins tenus de pro-

céder sur la demande comme occupants de l'immeuble au sujet duquel le procès a été intenté, ou tout au moins comme héritiers de la femme du défendeur primitif qui avait joui du bien comme usufruitier des propriétés de cette dernière.

En d'autres termes : ceux-là seuls sont tenus à la reprise d'instance qui succèdent aux droits et obligations d'une partie, ou qui à tout autre titre ont droit et qualité pour la représenter. (Brux., 9 août 1837.)

(4) On peut assigner en reprise d'instance des héritiers bien qu'ils soient encore dans le délai pour faire inventaire et délibérer, et ils doivent déclarer s'ils entendent jouir de cette exception, sous peine de devoir payer les frais de l'incident qui s'élèverait sur ce point. (Brux., 5 déc. 1834; J. de B., 1835, p. 349.)

procès qui concerne l'honneur et l'état du défunt, sans être héritiers, et même après renonciation formelle à la succession. N'étant pas héritiers, ils ne peuvent être assignés en reprise : le droit qu'ils ont de reprendre est purement facultatif de leur part, on ne peut les y contraindre.

2^o Le légataire universel a intérêt dans la contestation commencée avec le défunt, parce qu'il a droit à tous ses biens. Il doit donc être assigné en reprise d'instance, soit que le défunt n'ait pas laissé d'héritiers, dans le cas, par exemple, où, né hors mariage, il décède sans postérité; soit que le défunt ait laissé des héritiers.

Dans ce dernier cas, il faut faire trois observations.

Première. Si le légataire universel n'est pas connu, il n'est pas en possession de fait de son legs : il n'est pas possible de l'assigner en reprise d'instance. On poursuit alors l'héritier et, si la succession est vacante, le curateur; et tout ce qui est fait contre eux vaut contre le légataire universel qui se présente ensuite. (Arg. des art. 462 et 1240, C. civ.)

Seconde. Si le légataire universel connu est sujet à délivrance et ne l'a pas obtenue, c'est l'héritier qui est saisi de tout par la loi, qu'il faut assigner en reprise. Mais, pour éviter toute difficulté de la part du légataire universel, s'il venait par la suite à obtenir délivrance, il est à propos de l'assigner, conjointement avec l'héritier en reprise d'instance, pour la voir prononcer, en cas de délivrance en sa faveur.

Troisième. Lorsque le légataire universel sujet à délivrance l'a obtenue, cette délivrance n'empêche pas de mettre en cause et d'assigner en reprise l'héritier, pour deux raisons; la première, parce que l'héritier auquel on demande la délivrance, ayant droit de réserve, ne délivre que la quotité disponible, et reste propriétaire de la quotité indisponible; la seconde, parce que vis-à-vis des créanciers de la succession, l'héritier est seul tenu de toutes les charges de la succession (C. civ., 724), sauf son recours contre le légataire universel.

3^o Le légataire à titre universel est tenu de demander délivrance soit à l'héritier, soit au légataire universel, soit, à leur défaut, au curateur qu'il fait nommer à la succession vacante.

Tant que ce légataire n'a pas obtenu de délivrance, l'adversaire du défunt doit assigner en reprise d'instance l'héritier, le légataire universel qui en tient lieu, et, à leur défaut, un curateur qu'il fait créer à la succession vacante. Il peut aussi, conformément à ce qui a été dit en la seconde observation, assigner en reprise le légataire à titre universel, pour voir prononcer la reprise, au cas de délivrance en sa faveur.

Lorsque le légataire à titre universel a ob-

tenu délivrance, c'est contre lui qu'il faut donner l'assignation en reprise d'instance.

On peut aussi la donner, conformément à ce qui a été dit en la troisième observation, contre l'héritier ou le légataire universel, tenus pour le tout envers les créanciers, sauf leur recours pour portion contre le légataire à titre universel.

4^o Le donataire universel.

Il faut lui appliquer tout ce qui vient d'être dit 2^o pour le légataire universel, à l'exception que n'étant pas sujet à délivrance, il faut le considérer comme le légataire universel qui l'aurait obtenue.

5^o Le donataire à titre universel.

Il faut lui appliquer tout ce qu'on a dit 3^o pour le légataire à titre universel, à l'exception que n'étant pas sujet à délivrance, il faut le considérer comme le légataire à titre universel qui l'a obtenue.

6^o S'il ne se présente ni successeur universel, ni successeur à titre universel qui, réunis, recueillent la totalité, alors l'adversaire du défunt ne peut se dispenser de faire créer un curateur à la succession vacante, en qui se réunit la totalité des droits du défunt, afin de l'assigner en reprise d'instance.

7^o Le légataire particulier de l'objet contentieux. Appliquez-lui tout ce qui vient d'être dit 3^o pour le légataire à titre universel.

III. Comment demander la reprise d'instance.

412. La reprise d'instance est demandée par une assignation qui n'est pas assujettie au préliminaire de conciliation : elle n'est pas introductive d'instance.

Cette assignation suit d'ailleurs toutes les règles des ajournements. Ainsi, 1^o elle doit être donnée à personne ou domicile; 2^o elle doit être donnée aux délais fixés par le Code de procédure au titre des *Ajournements*. (C. pr., 346.)

Elle doit indiquer le nom des avoués qui occupaient dans l'instance, afin que l'assigné sache quel est l'avoué qui occupait pour son auteur, et prendre connaissance de l'affaire dans ses mains : elle doit aussi indiquer le nom de celui du rapporteur, s'il y en a. (C. pr., 346.) (*Foy. form.* 298 et 299.) (1).

IV. De ce que l'on peut faire, si l'assigné en reprise ne comparait pas.

413. Si, à l'expiration du délai, la partie as-

(1) Il n'est pas nécessaire de donner copie du dernier acte de la procédure, l'art. 346 ne l'exige point. (Pigeau, *Comment.*, t. 1^{er}, p. 613; Thomine, sur l'art. 347.)

signée en reprise ne comparait pas, il intervient jugement qui tient la cause pour reprise, et ordonne qu'il sera procédé suivant les derniers errements. (C. pr., 349.) (Foy. form. 299 et 307.)

Si au moment du décès il restait des délais à courir, les parties n'ont que le restant du délai pour remplir la formalité prescrite. Supposons, par exemple, que par jugement préparatoire il a été ordonné que dans trois mois le défendeur justifierait de telles pièces; qu'il décède au bout de deux mois dix jours, il ne restera à l'assigné en reprise que vingt jours, à compter de la signification du jugement, pour produire la pièce en question.

Le jugement rendu par défaut sur la demande en reprise d'instance doit être signifié par un huissier commis. (C. pr., 350.) Il peut être commis par le jugement même.

Lorsque l'huissier n'est pas commis par le jugement, il le sera par ordonnance du président rendue sur requête.

Le jugement par défaut qui déclare l'instance reprise est susceptible d'opposition.

Les jugements par défaut ne peuvent être exécutés avant l'expiration de la huitaine de la signification. (C. pr., 155.) On ne peut donc procéder au jugement de l'instance qu'après la huitaine de la signification du jugement par défaut qui la tient pour reprise.

L'opposition au jugement de reprise est toujours portée à l'audience, soit dans les affaires d'audience, soit même dans les affaires en rapport. (C. pr., 351.)

Les moyens d'opposition que peut présenter l'assigné en reprise sont : 1° qu'il n'est pas celui qu'on doit assigner en reprise d'instance, par exemple qu'il n'est pas héritier, soit parce qu'il n'était pas parent du défunt, soit parce qu'étant son parent éloigné, c'est un autre plus proche qui est héritier; 2° que quoiqu'il soit héritier présomptif, on ne doit pas prononcer contre lui parce qu'il est dans les délais pour faire inventaire et délibérer; que l'objet du procès n'est pas une affaire urgente, et qu'ainsi l'instance n'est pas du nombre de celles pour lesquelles on puisse agir avant l'expiration de ces délais; 3° qu'à la vérité il était héritier présomptif du défunt, mais qu'il a renoncé à sa succession : pour appuyer cette défense, il doit justifier de sa renonciation par la copie qu'il en fera notifier. (Foy. form. 306.)

V. De ce qui se fait si l'assigné conteste la demande en reprise.

414. L'assigné peut contester la demande en reprise par l'une des trois raisons qui viennent d'être exposées, n° 413, comme moyens d'opposition au jugement par défaut qui aurait ordonné la reprise. (Foy. form. 304 et 305.)

Sur cette difficulté il est fait droit sommairement. (C. pr., 348.) (Foy. form. 306 et 307.) L'assigné peut demander un sursis, s'il est encore dans les délais pour délibérer; alors il n'est point déchargé; le jugement est seulement suspendu jusqu'à l'expiration de ces délais.

Lorsque les moyens présentés par l'assigné sont jugés valables, s'il renonce à la succession, il est déchargé de la demande en reprise.

Lorsque les moyens présentés par l'assigné sont jugés non valables, il est condamné à reprendre, sinon l'instance est tenue pour reprise.

VI. Comment l'assigné reprend l'instance.

Appliquez ce qui a été dit sur la forme de reprendre, n° 409 (1). (Foy. form. 302.)

SECTION II.

De la constitution de nouvel avoué.

416. On a vu, n° 405, que tant qu'une affaire n'est pas en état d'être jugée, il est nécessaire pour continuer valablement la procédure, d'assigner en constitution de nouvel avoué, toutes les fois que l'avoué de l'une des parties cesse ses fonctions par mort, démission, interdiction ou destitution.

On a dit que dans ces mêmes affaires il était nécessaire, pour la validité de la procédure et des jugements subséquents, de notifier le décès des parties; mais qu'il n'était pas besoin de notifier le décès de l'avoué, qui peut être ignoré de la partie pour laquelle il occupe, mais qui ne peut l'être de l'avoué de l'adversaire.

Observez, à l'égard des démissions, que, pour opérer la nullité des poursuites postérieures, il faut que la démission de l'avoué qui occupe dans l'instance soit connue de l'avoué de l'adversaire : si elle ne l'était pas, les poursuites dirigées par ce dernier seraient valables. L'art. 2008, C. civ., répute valables les opérations faites dans le cas d'ignorance de la cessa-

(1) Les dispositions du Code de procédure concernant les reprises d'instance et les constitutions de nouvel avoué, ne déterminant pas expressément de quelle manière la constitution du nouvel avoué doit se faire, il faut, quant à ce point, se conformer aux dispositions des art. 75 et 76 du même Code. En d'autres termes, la constitution de nouvel avoué se remplace de celui

décédé ne doit pas, pour obtenir les effets prévus par l'art. 344, avoir lieu par acte signifié; il suffit que l'intervento du nouvel avoué soit constatée par le pluriel d'audience. (Brux., 21 sept. 1831; J. de Br., 1831, 2^e p. 105; J. du 19^e s., 1831, 3^e p. 241. Foy. Bull. de Cass., 1834, p. 325.)

tion du mandat : l'art. 2000 veut qu'elles soient exécutées à l'égard des tiers qui sont de bonne foi. Ces décisions relatives au mandat *ad negotia* s'appliquent au mandat *ad lites* qui vient à cesser par la démission de l'avoué : tant que cette démission n'est pas connue, les procédures dirigées contre lui sont valables.

La démission d'un avoué rat connue de ses confrères, quand la nomination de son successeur devient publique ; et la nomination devient publique quand le successeur a présenté sa requête à fin de réception, et qu'il est intervenu sur cette requête une ordonnance de *soit montré* au ministère public. Jusque-là la démission de l'avoué étant ignorée, les poursuites dirigées contre lui sont valables.

Les formalités pour assigner en constitution de nouvel avoué sont les mêmes que celles pour assigner en reprise d'instance. Ainsi il y a lieu d'appliquer à la constitution de nouvel avoué les formalités exposées nos 412, 413 et 415. (Foy. form. 298, 299, 300, 301 et 303.)

CHAPITRE IV.

Du désaveu.

417. Le désaveu est la déclaration que fait une partie qu'elle n'a pas donné pouvoir à un officier public de signifier certains actes, former telles demandes, faire tel aveu, donner tel consentement, pris, en un mot, un parti que cette personne n'a pas donné pouvoir de prendre et qu'elle trouve préjudiciable.

Le désaveu peut avoir lieu non-seulement contre des actes extrajudiciaires, comme oppositions, saisies, etc., mais encore contre des actes judiciaires et des actes de procédure.

Dans ce dernier cas, comme le désaveu tend à détruire la procédure en tout ou en partie, on ne peut juger l'affaire qu'il ne soit statué sur le désaveu ; parce que, s'il est valable, l'instruction étant anéantie (ou au moins incomplète, s'il ne tend qu'à en détruire une partie), il faudra prononcer autrement que si elle restait dans l'état où elle est.

1. Quand y a-t-il lieu à désaveu, et qui peut le faire.

418. 1. Le désaveu en général n'a pas lieu contre les actes privés, souscrits par une partie, ni contre des actes reçus par des notaires ou autres officiers publics ayant reçu de la loi le pouvoir de constater ce qui se passe devant eux ; parce que ces actes sont revêtus de la signature des parties, ou de la déclaration supplétive qu'elles ne savent ou ne peuvent signer.

Si la partie qui a comparu dans ces actes veut les faire tomber, il faut qu'elle les attaque par la nullité ou par l'inscription de faux. Ainsi, par exemple, un contrat de vente est passé devant notaire ; le vendeur ne peut désavouer le contrat, en soutenant qu'il n'a pas donné pouvoir au notaire de le rédiger. S'il veut faire tomber l'acte, il faut qu'il prenne l'un de ces deux partis : le premier, de soutenir l'acte nul, parce que le notaire l'a reçu hors de son ressort, ou parce qu'il a omis quelques-unes des formalités requises par la loi, à peine de nullité ; le second, de soutenir l'acte faux, soit en disant que la signature au bas de la minute n'est pas la sienne, soit par toute autre raison.

2. Le désaveu a lieu contre les huissiers et les avoués qui procèdent au nom des parties. Comme leurs actes ne portent pas la signature des parties, ils peuvent être désavoués dans le cas où se rencontreront les conditions ci-après (1).

Aucunes offres, aucun aveu ou consentement ne peuvent être faits, donnés ou acceptés sans un pouvoir spécial, et ce à peine de désaveu. (C. pr., 352.)

Ce pouvoir doit-il être par écrit ? Foy. n° 138.

Toutes les fois que l'huissier ou l'avoué ont agi sans pouvoir, ils peuvent être désavoués, à moins que la partie n'ait depuis approuvé les actes faits en son nom, parce que la ratification subséquente tient lieu de mandat (2).

L'approbation peut être expresse ou tacite.

Elle est expresse dans le cas, par exemple, où la partie écrit à l'avoué : « Quoique je vous

(1) Berriat, p. 245, note 4.

(2) Locré, C. pr., t. 2, p. 16; Merlin, *Rép.*, vo *Désaveu*, n° 9; Carré, n° 1258; Berriat, p. 245; Thomine, n° 412.

Il est reçu au Palais que l'existence, entre les mains de l'avoué, des pièces du procès dans lequel il a été constitué en cette qualité, fait présumer qu'il a reçu mandat de la partie au nom de laquelle il occupe. Mais cette présomption doit céder à la preuve du contraire, comme lorsqu'il est constant, par exemple, que les pièces lui furent remises par un autre que la partie : cette distinction a été adoptée par un arrêt de la cour de Nîmes du 29 janv. 1822, par lequel il est décidé que l'action en désaveu n'est point limitée aux cas qui sont énumérés en l'art. 352, C. pr., et qu'il y a lieu de l'admettre toutes les fois qu'il est prouvé que l'avoué a agi sans le con-

sentement de la partie qui le désavoue. (D., t. 9, p. 121.)

La remise des pièces, faite à l'avoué par la femme du client, emporte un mandat tacite suffisant. (Brux., 29 oct. 1818; J. de Br., 1818, 2^e, p. 300; Dalloz, t. 9, p. 108.)

La déclaration faite par l'avoué, qu'il s'en rapportait aux loimiers et à la prudence du tribunal ou de la cour pour la décision de la cause, n'est point un motif de désaveu contre lui. (Paris, 15 mars 1810; D., t. 9, p. 111; S., t. 14, p. 205.)

Lorsque le consentement qui compromet l'intérêt d'une partie a été donné non par l'avoué, mais par l'avocat qui plaideait la cause en présence de ce dernier, il y a lieu au désaveu contre cet avocat, nonobstant la ratification faite par le mandataire général du client et

» eusse expressément recommandé de ne pas
» entamer l'affaire sans me prévenir, néan-
» moins, d'après les explications que j'ai reçues
» de vous, j'approuve la demande formée en
» mon nom. »

L'approbation tacite a lieu lorsque la partie se conduit de manière à faire juger qu'elle approuve la poursuite exercée en son nom. *Exemple* : si celui au nom duquel a été formée une demande en paiement d'une obligation écrit à l'avoué de suspendre pendant quinze jours, parce qu'il est en termes d'arrangement avec son débiteur, il approuve par là même la poursuite commencée contre son intention, et devient non recevable à la désavouer.

La partie au nom de laquelle il a été fait un acte sans pouvoir peut seule désavouer : son adversaire ne le peut (1). La foi est due à l'officier public qui l'a rédigé : tant que la partie elle-même ne le désavoue pas, il est présumé avoir agi en vertu de son pouvoir.

Il est des actes de procédure pour lesquels la loi requiert qu'il soit donné à l'avoué un pouvoir spécial, par la signature apposée à la fin de ces actes, soit par la partie, soit par son fondé de pouvoir. Tels sont :

1° La déclaration du défendeur à l'inscription de faux, qu'il entend ou n'entend pas se servir de la pièce arguée de faux (C. pr., 216) ;

2° La déclaration du demandeur en inscription de faux, qu'il entend s'inscrire en faux (C. pr., 218) ;

quelque la droit de la partie adverse fût établi par les pièces du procès, lorsque la procuration de ce mandataire ne contient pas le pouvoir spécial de faire cette ratification, et lorsque les juges se sont décidés d'après le consentement donné et non d'après les pièces produites. (Cass., 26 avril 1824 ; D., t. 9, p. 118 ; S., t. 94, 1^{re}, p. 240.)

La remise des pièces faite par la partie à l'huissier vaut aussi en général pouvoir à celui-ci de faire tous actes de son ministère autres toutefois que la saisie immobilière et l'emprisonnement. (C. pr., 558.) C'est pourquoi il a été décidé par arrêt de la cour de Paris, du 4 fév. 1808, que l'huissier à qui les pièces avaient été remises par la partie avait pu donner une assignation au nom de cette partie, surtout lorsqu'elle avait lieu en vertu d'ordonnance du juge. (D., t. 9, p. 120.)

Les dispositions contenues sous ce titre du Code sont-elles applicables au mandataire qu'une partie aurait employé pour la représenter devant un tribunal de commerce, ou bien la procédure extraordinaire en désaveu ne peut-elle être dirigée que contre les avoués et contre les autres officiers ministériels passibles de la peine d'interdiction ?... Cette question est controversée.

Un arrêt de la cour de Rouen, du 1^{er} mars 1811, a décidé que ce mandataire était exposé à être désavoué, comme le serait un avoué, s'il avait donné un consentement préjudiciable à sa partie sans avoir reçu d'elle un pouvoir spécial à cet effet. Un arrêt de la cour de Paris, du 7 fév. 1824, a consacré le même principe. Mais la cour de Bruxelles a jugé au contraire le 7 déc. 1812, qu'il est évident, d'après l'économie des articles qui composent ce titre du Code et d'après la place qu'il y occupe, que les règles prescrites en matière de désaveu

3° Les récusations d'experts (C. pr., 309) ;

4° Le désaveu (C. pr., 335) ;

5° Le renvoi demandé devant un autre tribunal (C. pr., 370) ;

6° La récusation des juges. (C. pr., 384.)

Il est des actes d'huissier assujettis à la même formalité, savoir :

1° Les actes d'opposition à mariage (C. civ., 66) ;

2° La réquisition de mise aux enchères de l'immeuble vendu, faite par le créancier inscrit sur cet immeuble. (C. civ., 2185.)

L'adversaire de celui au nom duquel ont été faits ces différents actes ne peut pas les désavouer, n'ayant pas été faits en son nom ; mais il peut les soutenir nuls.

La nullité de ces actes peut être opposée non-seulement par l'adversaire de la partie au nom de laquelle ils ont été dressés, mais encore par la partie elle-même. Celle-ci peut l'objecter sans être obligée de désavouer, le défaut de la signature voulue par la loi opérant la nullité radicale de l'acte en question.

II. Quand le désaveu doit-il être fait ?

419. Il n'y a pas de temps fixé par la loi pour désavouer. Ainsi, la partie au nom de laquelle l'acte a été fait sans son pouvoir a la faculté de le désavouer, tant qu'elle n'y a pas donné son approbation expresse ou tacite (2).

ne se rapportent qu'aux avoués et aux autres officiers ministériels, et que les actuels auxquelles peuvent donner lieu les excès de pouvoir des mandataires employés devant les tribunaux de commerce doivent être régies par les principes généraux relatifs au mandat. Un arrêt de la cour de Metz, du 23 août 1824, a résolu la même question dans la même sens : il décide, de plus, que le jugement rendu dans ce cas doit être considéré comme étant rendu par défaut, et qu'il ne peut être attaqué que par la voie de l'opposition. (D., t. 9, p. 115 et 127 ; S., t. 11, p. 23, et t. 14, p. 386.) Cette contrariété de jurisprudence est propre à faire naître le doute. Cependant nous pensons avec la cour de Bruxelles et la cour de Metz que les règles du désaveu ne s'appliquent point à ces derniers, à qui la loi ne donne aucun caractère public ; et nous sommes particulièrement déterminés à embrasser cette opinion d'après l'art. 359, portant que toute demande en désaveu sera communiquée au ministère public, combinée avec l'art. 356, qui veut que cette demande soit toujours portée au tribunal devant lequel la procédure désavouée aura été instruite : d'où il nous paraît résulter que le ministère public n'ayant aucune fonction à remplir devant les tribunaux de commerce, ces tribunaux ne peuvent connaître de ces sortes de demandes, qui devraient cependant leur être portées, aux termes de ce dernier article, et qu'il n'y a par conséquent point lieu au désaveu des mandataires qui sont employés devant eux dans la forme indiquée en ce titre du Code.

(1) Rennes, 31 mai 1814 ; Cass., 22 mai 1827 ; Carré, no 1299.

(2) *Idem*, dans ce sens, Cass., 18 août 1807. (S., t. 7, p. 481.)

Il y a approbation tacite dans les cas suivants :

1° S'il s'agit de procédure non suivie de jugement, en tenant depuis une conduite qui fait présumer cette approbation. Pierre, par exemple, charge un avoué de défendre à la demande en paiement d'une obligation : l'avoué, par des écritures, reconnaît la dette sans avoir reçu de pouvoir. Depuis, Pierre charge lui-même un avocat de plaider sa cause; il consent par là à ce qu'elle soit défendue en l'état qu'elle se trouve : il approuve tacitement la reconnaissance de la dette faite par son avoué.

2° Si, la procédure faite sans pouvoir ayant été suivie d'un jugement sujet à l'appel, la partie a acquiescé au jugement.

3° Si, la procédure ayant été suivie d'un jugement qui a passé en force de chose jugée, la partie condamnée n'a pas formé son désaveu dans la huitaine à dater du jour où ce jugement doit être réputé exécuté, aux termes de l'article 159, C. pr. (C. pr., 362.) *Exemple* : Paul demande à Pierre, sans titre, une somme de 1,000 fr. : l'avoué de Pierre reconnaît la dette sans pouvoir; jugement en dernier ressort rendu contradictoirement, qui condamne Pierre à payer les 1,000 fr. en question; le jugement lui est signifié, ses meubles sont saisis et vendus. C'est du moment de la vente seulement que le jugement est réputé exécuté à l'égard du condamné, suivant l'art. 159. La huitaine expirée depuis la vente, Pierre n'est plus recevable, suivant l'article 362, à désavouer la procédure sur laquelle est intervenu le jugement. Jusqu'à la vente il a pu ignorer et la reconnaissance donnée par son avoué sans pouvoir, et la condamnation qui en a été la suite : la vente de ses meubles le lui apprenant, il est recevable pendant la huitaine à désavouer celui qui a occupé pour lui; mais après cette huitaine sans réclamation, il ne le peut, ayant acquiescé tacitement par là au jugement et à son exécution.

III. Comment se fait le désaveu.

420. Le désaveu se fait au greffe du tribunal qui doit en connaître, par un acte signé de la partie ou du porteur de sa procuration spéciale et authentique (1). L'acte doit contenir les moyens et les conclusions de la partie, et constitution d'avoué. (C. pr., 353.) (Foy. form. 308.)

Si la partie ne sait ou ne peut signer, il faut qu'elle donne devant notaire un pouvoir spé-

cial à l'effet de désavouer, et que le mandataire signe l'acte de désaveu. La loi ne donne qu'un notaire la mission de constater que la partie a déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer; le greffier n'a pas cette mission (2).

IV. A quel tribunal faut-il porter le désaveu.

421. 1. Il faut distinguer entre les actes de procédure et les actes extrajudiciaires.

2. Lorsqu'il s'agit d'actes de procédure, la demande en désaveu doit toujours être portée au tribunal devant lequel la procédure désavouée a été instituée. (C. pr., 356.)

Elle doit y être portée, encore que l'instance dans le cours de laquelle il est formé soit pendante eu un autre tribunal. (C. pr., 356.)

3. Lorsqu'il s'agit de désavouer un acte extrajudiciaire, l'acte en question a donné ou n'a pas donné lieu à une instance.

1° Lorsque le désaveu concerne un acte sur lequel il n'y a pas d'instance, la demande est portée au tribunal du défendeur. (C. pr., 358.)

2° Lorsque sur l'acte extrajudiciaire il y a une instance formée, le désaveu se porte au tribunal où est portée l'instance (3).

V. Comment la validité du désaveu est demandée.

422. 1. Il ne suffit pas de faire le désaveu; il faut le faire déclarer valable; sinon, la foi étant due à l'officier public qui a fait l'acte, cet acte subsiste.

2. Quant à la forme de la demande en validité du désaveu, il faut distinguer entre le désaveu principal et le désaveu incident.

3. Le désaveu est PRINCIPAL lorsqu'il concerne un acte sur lequel il n'y a pas d'instance; la demande en validité du désaveu est alors formée par assignation. Il n'est pas besoin que l'assignation contienne les moyens et conclusions; ils sont (C. pr., 353) dans l'acte de désaveu, dont il suffit de donner copie avec l'exploit. (Foy. form. 316.)

Il n'est pas nécessaire que cette assignation soit précédée du préliminaire de conciliation. (C. pr., 49-1°.) L'officier public ne transigera pas sur une demande qui compromet son honneur. D'ailleurs le désaveu intéresse l'ordre public, puisque l'officier désavoué peut, s'il est valablement désavoué, être puni d'interdiction ou poursuivi extraordinairement suivant les circonstances. (C. pr., 360.)

(1) Un fondé de procuration générale ne pourrait valablement signer un acte de désaveu. (Cass., 1^{er} fév. 1839; D., t. 8, p. 136; S., t. 26, p. 346.)

(2) Carré, n° 1366; Dalloz, t. 8, p. 132. — *Contrà*, Bastiaud, n° 199; Lepage, n° 353.

(3) Le désaveu formé contre un huissier, à raison d'un

acte d'appel qu'on lui reproche d'avoir notifié sans pouvoir, est de la compétence exclusive de la cour devant laquelle l'appel a été introduit, quoique cet huissier soit immatriculé au tribunal de première instance. (Douai, 26 fév. 1839; D., t. 8, p. 136.)

Le désaveu est encore PRINCIPAL lorsqu'il concerne un acte sur lequel il y a eu instance formée, mais qui ne subsiste plus.

Nous venons de voir, n° 419, que, si la procédure faite sans pouvoir a été suivie d'un jugement passé en force de chose jugée, la partie condamnée est encore à temps de désavouer jusqu'à l'expiration de la huitaine, à dater du jour où ce jugement doit être réputé exécuté aux termes des art. 159 et 362, C. pr. Dans ce cas, le désaveu ne peut être incident à l'instance, puisqu'elle est terminée; il est principal, et la demande en validité doit être formée par assignation (1).

4. Le désaveu est INCIDENT lorsqu'il concerne un acte sur lequel il y a instance déjà formée et encore subsistante.

Pour la marche à suivre il faut distinguer quatre cas différents.

Premier cas. Le désaveu est dirigé contre un huissier. La validité est demandée par exploit signifié à l'huissier (Foy. form. 310); par exemple: une opposition a été formée au nom de Pierre, demeurant à Paris, sur Jacques, entre les mains de Germain, par le ministère de Martin, huissier au tribunal de Melun: Jacques forme au tribunal civil de la Seine sa demande en mainlevée contre Pierre: celui-ci, n'ayant pas donné de pouvoir à l'huissier, le désavoue par acte au greffe du tribunal de la Seine, où l'instance en mainlevée est pendante. C'est devant ce tribunal qu'il doit faire assigner l'huissier en validité du désaveu, lequel est accessoire à la demande en mainlevée d'opposition.

Cette demande doit être signifiée à celui contre qui a été fait l'acte désavoué, et avec lequel il y a instance au sujet de cet acte. L'art. 354 ordonne cette signification, au cas de désaveu formé contre un avoué: il y a même raison pour celui formé contre un huissier. L'adversaire est intéressé dans l'un et l'autre désaveu, qui tendent à faire anéantir la procédure qu'il a dirigée; il lui importe que le désaveu ne soit pas prononcé par collusion, au préjudice de ses droits. Ainsi, dans l'espèce ci-dessus, la notification se fera à Jacques, demandeur en mainlevée de l'opposition. (Foy. form. 311.)

Second cas. Le désaveu est dirigé contre un avoué encore en fonctions, et l'instance à l'occasion de laquelle se fait le désaveu est encore pendante au tribunal de cet avoué.

Le désaveu est signifié sans autre demande par acte d'avoué, tant à l'avoué contre lequel le désaveu est dirigé, qu'aux autres avoués de la cause; et cette signification vaut sommation

de défendre au désaveu. (C. pr., 354.) (Foy. form. 309 et 311.)

Troisième cas. Le désaveu est dirigé contre un avoué en fonctions, mais l'instance à l'occasion de laquelle il se fait n'est plus pendante à son tribunal. Par exemple: un avoué a excédé ses pouvoirs dans une affaire de première instance. Il intervient jugement qui, d'après un consentement donné sans pouvoir, condamne sa partie; il appelle. Sur l'appel elle passe au désaveu (2). Ce désaveu sera fait au greffe du tribunal de première instance, et l'on assignera devant ce tribunal l'avoué et l'adversaire de la partie, conformément à l'art. 356; puis, d'après le même article, on dénoncera le désaveu et l'assignation à l'avoué de la partie, en cour d'appel. (Foy. form. 308, 310 et 311.)

Le désaveu dénoncé (Foy. form. 316), il est sursis à toute procédure et au jugement de l'instance principale (par conséquent de l'appel dans l'espèce ci-dessus), jusqu'à celui du désaveu, à peine de nullité; sauf cependant à ordonner que le désavoué fera juger le désaveu dans un délai fixe, sinon qu'il sera fait droit. (Foy. form. 315.) (C. pr., 357.)

Quatrième cas. Le désaveu est dirigé contre un avoué qui n'est plus en fonctions, par mort, démission, destitution. Alors le désaveu est notifié par exploit donné à domicile, soit à l'avoué, s'il est encore vivant, soit à ses héritiers, s'il est décédé. L'exploit doit contenir assignation au tribunal où l'instance est pendante (C. pr., 355.) (Foy. form. 312.)

VI. De l'instruction sur le désaveu.

425. Dans tout désaveu, soit principal, soit incident, le désavoué, ou, s'il est décédé, son héritier, doit proposer ses moyens de défense. La signification qu'on lui fait du désaveu vaut sommation de les produire. (C. pr., 354.) La défense peut être proposée par requête, suivant l'art. 75 du Tarif. (Foy. form. 315.)

Si le désaveu contient des inculpations qui entachent l'honneur, ou s'il a été rendu public, l'officier peut demander l'impression et l'affiche du jugement. (Arg. de l'art. 1036.)

L'officier désavoué doit prouver l'une de ces trois choses: ou qu'il a agi en conséquence d'un pouvoir, ou que ce qu'il a fait était une conséquence nécessaire de la remise qui lui a été faite des pièces, ou de la loi, ou qu'on a approuvé depuis sa conduite.

Si l'on a remis, par exemple, à un avoué un billet, et qu'il ait dirigé une demande en condamnation, il ne pourra être désavoué, tant qu'il n'aura fait que suivre ce qu'indiquait natu-

(1) Carré, n° 1519.

(2) Le désaveu de l'avoué de première instance, proposé en cause d'appel, est recevable. Il suspend l'instruction et les plaidoiries de la cause d'appel, pendant

l'exercice de l'action en désaveu devant le premier Juge, mais à la charge par le désavoué de faire juger le désaveu dans un délai fixé. (Brux., 17 oct. 1821; J. de Br., 1821, 2^e, p. 220.)

rellement cette remise, c'est-à-dire la poursuite du paiement. Mais s'il est sorti des bornes, comme s'il a reconnu des paiements sur le billet que la partie soutient n'avoir pas reçus, il peut être désavoué; à moins qu'il ne justifie que ce qu'il a dit était vrai (comme lorsque cela est prouvé par des pièces qui lui ont été remises), qu'il ne représente un pouvoir, ou que les actes qu'il a signifiés ne soient approuvés par la signature de la partie, ou par d'autres actes approuvés d'elle et faits en conséquence de ceux qu'elle désavoue (1).

La remise que l'on fait à un huissier de jugements et actes exécutoires est un pouvoir suffisant pour des contraintes ordinaires (C. pr., 556), et pour les actes conservatoires qu'il aurait faits en conséquence de ces pièces; elle le garantit du désaveu, pourvu qu'il ait ces actes en sa main, ou qu'il rapporte une décharge de la partie, ou qu'il justifie qu'elle a approuvé ses poursuites expressément ou tacitement.

La loi veut que l'huissier ait un pouvoir spécial pour l'emprisonnement de la saisie immobilière. (C. pr., 556.) Ainsi, la remise des pièces ne suffirait pas pour le garantir du désaveu.

2. L'étranger qui désavoue est, comme dans toute autre demande, tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement.

3. Le demandeur en désaveu peut répliquer aux défenses données par le désavoué, suivant l'art. 73 du Tarif. (Foy. form. 514.)

Dans le désaveu incident, les autres parties de la cause peuvent aussi défendre au désaveu auquel elles ont presque toujours intérêt. L'art. 534 veut que le désaveu leur soit signifié, et que la signification vaille sommation de défendre.

4. Dans le désaveu incident, il ne peut être prononcé sur le principal qu'après le jugement sur le désaveu, qui décidera du mérite de l'acte désavoué.

Lorsque la cause principale est pendante dans le même tribunal que celui devant lequel s'est faite la procédure désavouée, le jugement préalable du désaveu n'occasionne aucun embarras pour la décision du principal : les mêmes juges saisis du principal et du désaveu prononceront d'abord sur le désaveu.

Lorsque la cause principale est pendante dans un tribunal autre que celui devant lequel s'est faite la procédure désavouée, il est sursis à toute procédure et au jugement de l'instance principale, jusqu'à celui du désaveu, à peine de nullité. (C. pr., 557.) Mais, afin d'éviter que

ce sursis ne prolonge indéfiniment la cause, les juges peuvent ordonner que le désavouant fera juger le désaveu dans le délai qu'ils détermineront, sinon qu'il sera fait droit. (C. pr., 557.)

5. Le désaveu instruit, il est communiqué au ministère public. (C. pr., 559.) Comme cet article veut que cette communication ait lieu dans toute demande en désaveu, elle est requise dans le désaveu incident. Le motif qui a fait établir cette communication au ministère public est que le bon ordre, dont la défense lui est confiée, est intéressé à ce que l'officier désavoué soit puni, s'il a prévariqué, et que son innocence soit vengée, s'il a été injustement attaqué.

VII. Du jugement sur le désaveu.

424. 1. Le désaveu est admis ou rejeté. (Foy. form. 517 et 518.)

2. Lorsque le désaveu est admis, il est déclaré valable.

Deux cas peuvent se présenter : la procédure désavouée a été ou n'a pas été suivie de jugement.

Premier cas. La procédure n'a pas été suivie de jugement.

Pierre, par exemple, assigne Paul en condamnation d'une somme de mille francs, sans rapporter de titre. Denis, avoué de Paul, soutient, par des écritures du 25 janv., que cette dette est éteinte par prescription. Pierre soutient par des répliques que la prescription n'est pas fondée, et réclame en conséquence le paiement de la dette avouée. Paul, apprenant que son avoué a reconnu la dette en la soutenant éteinte par prescription, désavoue Denis.

Le désaveu admis, il peut être prononcé trois sortes de condamnations.

La procédure désavouée est déclarée nulle, et en conséquence il est fait droit au principal. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, Paul représente qu'on lui imputait s'être avoué; que le demandeur n'administre aucune preuve de la dette en question, et que par conséquent sa demande doit être écartée.

Si le principal est en état, on peut statuer par le même jugement (2).

2^o L'officier désavoué peut être condamné aux dommages et intérêts envers le demandeur et les autres parties. (C. pr., 560.)

3^o Il peut même être puni d'interdiction, ou poursuivi extraordinairement, suivant la gravité du cas et la nature des circonstances. (C. pr., 560.)

Second cas. La procédure désavouée a été suivie du jugement.

Dans ce cas, 1^o le jugement ou les disposi-

(1) L'aroué qui a acquiescé à la demande formée contre son client, ne peut être désavoué, s'il était muni de pièces et consultations établissant le non-fondement

de la défense. (Brux., 29 oct. 1818; J. de Br., 1818, 2^e, p. 300; D., t. 9, p. 109; Thomine, n^o 409.)

(2) Carré, n^o 1515.

tions du jugement relatives aux chefs qui ont donné lieu au désaveu demeureront annulés et comme non avenus. (C. pr., 560.) Ainsi, dans l'espèce précédente, avant le désaveu, est intervenu jugement qui, rejetant la prescription alléguée, a condamné Paul à payer les 1,000 fr. dont il s'agit; le désaveu admis, ce jugement sera déclaré comme non avenu.

2° Il peut y avoir lieu, comme dans le premier cas, aux dommages et intérêts contre l'officier, à son interdiction et à poursuite extraordinaire (1).

Autrefois les juges qui déclaraient nulle la procédure désavouée ne pouvaient déclarer nul le jugement intervenu sur cette procédure; il fallait le faire infirmer sur appel, s'il y était sujet, ou, s'il était en dernier ressort, le faire rétracter par la voie de la requête civile. L'article 34 du titre XXXV de l'ord. de 1667 mettait au nombre des ouvertures de requête civile le cas où l'on avait jugé sur des offres ou consentements, dont le désaveu avait été jugé valable. Maintenant les juges qui déclarent nulle la procédure désavouée sont autorisés à déclarer en même temps nul le jugement qu'ils ont rendu sur cette procédure; c'est pour cela que l'art. 480, C. pr., ne met pas au nombre des ouvertures de requête civile le cas où l'on aurait jugé sur procédures dont le désaveu aurait été déclaré valable (2).

Si le jugement déclaré nul a été suivi d'un appel dont l'instance soit pendante, comme on l'a dit, n° 422, *troisième cas*, il faut revenir devant la cour royale, et y conclure à ce que, vu la nullité du jugement, il soit dit qu'il n'y a pas lieu à prononcer sur l'appel qui en a été interjeté.

3. Lorsque le désaveu est rejeté, il est déclaré nul.

Le jugement qui le déclare nul doit être mentionné en marge de l'acte de désaveu. (C. pr., 561.)

Le demandeur peut être condamné envers le désavoué et les autres parties en tels dommages et réparations qu'il appartiendra. (C. pr., 561.)

Si l'on doit punir un officier qui prévarique, on doit également sévir contre ceux qui l'accusent injustement. On peut donc, suivant les circonstances, augmenter la peine contre le désavouant, lorsqu'il y a de la malice dans son fait. Un homme public mérite une autre réparation qu'un simple particulier; sa réputation est souvent son seul bien; si la malignité, qui n'est que trop portée à s'animer contre les officiers de justice, n'a pas un frein capable de la retenir, elle pourra les déchirer

impunément, et porter le découragement dans l'exercice de leurs fonctions.

Si le principal est en état, on le juge en même temps.

Lorsque la cause principale est jugée en dernier ressort au tribunal de première instance, le désaveu qui lui est incident peut-il pareillement être jugé en dernier ressort?

Dans la règle générale, qui peut juger le principal en dernier ressort peut pareillement juger les accessoires, à moins qu'il ne se trouve une exception dans la loi. Le désaveu est l'accessoire de l'instance dans laquelle a été faite la procédure désavouée. Il semble donc que le tribunal qui peut juger en dernier ressort l'instance principale, puisse aussi juger le désaveu qui en est l'accessoire. Le Code de procédure fait exception (C. pr., 591) à cette règle générale, en fait de récusation de juge; mais il ne contient point pareille disposition pour le désaveu: ainsi, le désaveu semble pouvoir être jugé en dernier ressort, quand le principal est de nature à l'être. Mais la réponse est que le désaveu n'est un incident de la cause dans le cours de laquelle s'est fait l'acte désavoué que contre la partie qui se prévaut de cet acte; à l'égard de l'officier, ce désaveu constitue par lui-même une cause principale qui, à cause de sa connexité, se juge avec la première. D'ailleurs, le désaveu intéresse l'honneur de l'officier désavoué, qui peut être puni d'interdiction; l'honneur ne peut s'apprécier. C'est par ce motif de l'honneur compromis que la loi déclare insusceptible de l'appel le jugement sur récusation dans les matières où le tribunal de première instance juge en dernier ressort: il y a même raison de décider pour le désaveu (3).

CHAPITRE V.

De la récusation.

PRÉLIMINAIRE.

425. Les juges sont les organes des lois; comme elles, ils doivent punir et absoudre, sans aimer ni haïr; comme elles, ils doivent être insensibles à tous les sentiments qui ne sont pas ceux de l'exacte justice.

Tels sont les devoirs des magistrats; mais les magistrats sont hommes, sujets par conséquent à toutes les faiblesses de l'humanité; et à combien d'écueils ne les exposent-elles pas?

Pour les éviter, le juge doit se considérer comme renfermé en lui deux personnes dif-

(1) *Thomine*, n° 410.

(2) *Ibid.*

(3) *Foy. Carré*, n° 1517. — *Contrôl. Cass.*, 5 therm.

an xiii; D., t. 9, p. 159; *Morlin, Rép.*, v° *Désaveu*, n° 8; *Berrial*, p. 245, note 18; *Thomine*, n° 411.

férentes, celle du juge et celle de l'homme : celle-ci, il doit la regarder comme un ennemi dangereux, qui, par mille détours, cherche à surprendre la première, en lui persuadant qu'elle ne fait qu'un avec elle, en mêlant par là ses mouvements avec ceux du juge, et cherchant à lui faire voir et décider par les yeux et les sentiments de l'homme ce qui ne doit être vu et décidé que par les yeux et les sentiments de la loi.

Le magistrat, convaincu de la nécessité de cette distinction, examine d'un côté quels sont ses devoirs, ce qu'il doit faire pour se pénétrer de la règle, s'identifier avec elle, et être en quelque sorte infaillible comme elle. Il examine d'un autre côté quelles sont les faiblesses de l'homme, et ayant sans cesse cette double image devant les yeux lorsqu'il exerce le ministère de juge, il se sépare en quelque sorte de lui-même ; ou, s'il y reste encore attaché, ce n'est plus que pour réprimer, par la considération des devoirs de son état, les entreprises que voudraient faire sur lui l'orgueil et la corruption de l'homme.

Mais il ne suffit pas d'avoir connu ainsi les limites de ces deux personnes, et de se proposer de les y contenir ; le magistrat n'empêchera pas encore que l'homme ne cherche à les franchir, et confondre son pouvoir avec celui de la loi. L'amour de la justice, la science, la fermeté, l'attention et la grandeur d'âme, sont les gardes qu'il doit poser entre ces deux puissances si contraires, pour opposer à celle de l'homme une force qui l'empêche d'entreprendre sur le territoire de la loi.

Pénétré de l'amour de la justice, comme la loi, le véritable magistrat ne voit que paille ; il ne consulte que l'esprit du législateur ; et non-seulement il écarte toutes les insinuations du sang, de l'intérêt, de l'amour-propre et de l'orgueil ; mais il lui fait encore un sacrifice entier et absolu de ses opinions, si elles lui sont contraires. Il regarde la justice comme un bien qui lui est confié, qu'il doit distribuer par conséquent à chacun, suivant la mesure que lui indique le législateur. Il sait qu'il ne peut y porter la moindre atteinte sans commettre un vol sacrilège ; et il ne lui vient jamais dans l'esprit qu'il puisse composer avec la règle, chercher un milieu entre le vice et la vertu, et accorder des grâces lorsqu'il n'a que le pouvoir de rendre la justice.

Reconnaissant sans peine que l'esprit de l'homme est borné, que son expérience propre, quelque étendue qu'elle soit, est infiniment au-dessous de celles réunies des hommes qui l'ont précédé, il consulte la science qui en est le résultat. Elle lui fait trouver dans l'esprit de la loi une décision conforme aux règles immuables de la justice, et lui fait ériger par là les surprises des sens, le prestige de l'imagination, l'erreur des préjugés, la séduc-

tion de l'exemple, tous les écueils enfin où il pourrait tomber s'il ne consultait que lui-même.

Ferme comme la loi, il décide toujours comme elle ; et la faveur, les préventions du sang, de l'intérêt, celles qui naissent de notre humeur et de notre tempérament, n'ont aucune prise sur son âme. Par l'effet d'une défiance continuelle de ses forces, et de la plus grande vigilance sur soi-même, sa raison maîtrise toujours son esprit et son cœur ; elle en examine les mouvements dans leur naissance, en démêle la nature, les suit dans leurs progrès, et sait les contenir dans leurs bornes.

Attentif comme la loi, il décide dans le moment où elle aurait décidé : il donne à l'instruction de l'affaire ce degré d'attention au-dessous duquel il serait dangereux de juger, et au-delà duquel différer à rendre justice serait la refuser. Par elle il regarde croître l'affaire, en suit la progression pour la terminer lorsqu'elle est à son vrai point de maturité ; et il évite de présenter aux parties le fruit prématuré et amer d'une blâmable diligence ou le fruit tardif et sans suc de son indolence.

C'est par la pratique et la réunion de toutes ces précautions que le magistrat oppose à l'esprit orgueilleux et indocile de l'homme la règle toujours sûre et infaillible de la loi. Fortifié de ces vertus, le magistrat, semblable au rocher escarpé qui renvoie au loin les vagues que les flots irrités ont lancés contre lui, demeure ferme et inébranlable au milieu du choc des passions qui l'environnent, et qui voudraient l'ensevelir sous leurs efforts.

Telle est la conduite que tiennent les magistrats animés de leurs devoirs ; mais combien en est-il qui s'en sont écartés ! Chez les Romains, un Appius Claudius qui, pour satisfaire ses horribles desirs sur une jeune innocente, la fait réclamer comme esclave par l'infâme ministre de ses débauches, et la lui adjuge comme telle, pour se la faire remettre ensuite. En Angleterre, un Jeffries, que la nature fit pour être bourreau, et qui prenait plaisir à faire couler le sang de ses concitoyens : chez nous.... Mais il n'est personne qui ne sache que chaque nation, chaque degré de magistrature a eu là-dessus ses leçons et ses malheurs domestiques.

Il a donc fallu établir des moyens pour garantir les plaideurs de ces inconvenients. Cet objet a été un des soins des plus anciens législateurs.

Si donc les juges font bien attention à la fragilité humaine, bien loin de regarder la récusation comme une marque de défiance déshonorante pour eux, ils la considéreront comme un moyen établi pour les faire respecter ; puisqu'elle écarte d'eux tout ce qui pourrait faire quelque diminution à la dignité du caractère dont ils sont revêtus.

La récusation est très-ancienne parmi nous,

nos premières ordonnances en parlent : elle avait même lieu dans ces temps dont la raison ne croit pas l'existence, si l'histoire ne la lui prouvait ; dans ces temps où les juges cherchaient la vérité à travers les épreuves du combat judiciaire, de l'eau, du feu, et de tant d'autres moyens aussi peu propres à la découvrir.

1. Qui peut être récusé.

426. Tout juge qui se trouve dans l'un des cas exprimés n° suivant, est récusable. Il faut entendre par l'expression de *juge*, dont se sert l'art. 378, non-seulement les juges qui composent les tribunaux, mais encore 1° les juges suppléants ; 2° les avocats ou avoués que l'on appelle pour départager un tribunal, à défaut de juges suppléants (C. pr., 118) ; 3° les avocats ou avoués qui sont appelés pour compléter le tribunal en l'absence des juges suppléants (1).

Le ministère public est aussi sujet à récusation (C. pr., 381.) On entend par ministère public, 1° les procureurs et avocats généraux dans les cours royales ; 2° leurs substituts ; 3° les procureurs du roi et leurs substituts ; 4° les juges ou suppléants qui sont appelés pour remplacer les procureurs généraux, les procureurs du roi et leurs substituts (C. pr., 84) ; 5° les avocats ou avoués qui en remplissent les fonctions en l'absence des juges suppléants. (Art. 30 de la loi du 22 vent. an xii.) Mais le ministère public n'est récusable que lorsqu'il est partie jointe au procès. (C. pr., 381.)

Le ministère public est partie principale ou partie jointe au procès.

Il est partie principale dans les causes où il agit pour et au nom de l'une des parties dont la loi lui a confié les intérêts. Par exemple, 1° lorsqu'en vertu de l'art. 114 du C. civ., il forme une demande au nom d'un présumé absent, auquel on ne juge pas nécessaire de faire nommer un curateur ; 2° lorsqu'en vertu de l'art. 491 du C. civ., il provoque l'interdiction d'un furieux dont l'époux et les parents gardent le silence ; 3° lorsqu'en vertu de l'art. 184 du C. civ. il demande la nullité d'un mariage contracté par des individus auxquels la loi dé-

fendait de se marier ensemble. Dans ces causes, le ministère public représente le présumé absent ou la société : il est l'adversaire de l'autre partie. Ainsi, il n'est point sujet à récusation.

Il est partie jointe dans les causes où il donne des conclusions ; par exemple dans celles qui concernent l'état des personnes ou les tutelles. (C. pr., 85, 2°.) Le ministère public qui donne ses conclusions doit être impartial, puisqu'il requiert, au nom de la société qu'il représente, que l'on fasse une juste application des lois à la contestation qui divise les parties.

La raison pour laquelle il n'est pas récusable, quand il est partie principale, et récusable quand il est partie jointe, vient de ce que, dans le premier cas, il ne peut avoir sur le jugement aucune influence contraire à la justice ; tandis que, dans le deuxième, il peut en avoir une bien préjudiciable, s'il a intérêt à ce que l'une des parties gagne son procès.

En effet, lorsqu'il est partie principale, il est traité comme les autres parties : s'il est demandeur, il parle le premier, et le défendeur peut lui répondre : s'il est défendeur, le demandeur peut répliquer ; de sorte que ses conclusions ayant été débattues par son adversaire, il n'y a point à craindre de surprise, ni qu'elles laissent une impression injuste dans l'esprit des juges : au contraire, lorsqu'il parle comme partie jointe, il parle le dernier ; les parties n'ont pas la réplique sur lui ; il y aurait donc à craindre, s'il était prevenu en faveur de l'une d'elles, que ses conclusions ne fussent dictées par son affection pour cette partie, que les faits et les moyens ne fussent pas rappelés avec exactitude, et que, par conséquent, la justice ne fût surprise.

II. Causes de récusation (2).

427. Il y a lieu à récusation contre un juge et le ministère public partie jointe, lorsqu'il est suspect de partialité en faveur de l'un des contendants. Le soupçon de partialité naît de l'une des cinq causes suivantes, dont l'art. 378 est le développement. 1° *cause*. Il y a relation intime entre les juges et les parties ou l'une d'elles. 2° *cause*. Il y a animosité contre des

(1) On peut *récusar* sans doute non-seulement chacun des membres qui composent une cour ou un tribunal, mais encore la cour et le tribunal en masse pour les causes énoncées en l'art. 378 ; mais dans ce cas, la demande serait improprement qualifiée *récusation*, expression consacrée par la loi pour caractériser celle qui est exercée partiellement contre les juges ; et la dénomination qui lui appartient est celle de *demande en renvoi* devant une autre cour, ou un autre tribunal, pour cause de suspicion légitime. (Cass., 6 déc. 1808 ; D., t. 23, p. 249.) — *Foy.* ce qui sera dit ci-après, chap. VI.

(2) Les causes de *récusation* sont limitées par l'art. 378 ; le législateur n'a voulu à cet égard rien laisser à l'arbitraire : il n'a pas voulu permettre que la dignité de la magistrature pût être compromise par des inculpations vagues et injurieuses. Il faut donc tenir pour constant qu'il ne peut être admis d'autres causes de *récusation* que celles qui sont déterminées par cet article. (Agen, 28 août 1809 ; D., t. 23, p. 347.)

Il est libre aux cours et tribunaux de refuser, suivant les circonstances, l'absolution d'un juge, même lorsqu'elle est fondée sur une cause légale de *récusation*. (Toulouse, 6 janv. 1835 ; S., t. 35, 2°, p. 150.)

parties. 3^e cause. Le juge est dans la dépendance de l'une des parties. 4^e cause. Le juge a un intérêt pécuniaire que l'une des parties gagne son procès. 5^e cause. Le juge a ouvert son avis sur l'affaire hors jugement.

Première cause. Relation intime entre le juge et les parties, ou l'une d'elles.

On la présume dans les douze cas suivants :

1^{er} cas. Le juge est parent ou allié des parties jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. (C. pr., 378, 1^{er}.) La parenté de toutes les parties avec le juge n'a point empêché la loi de les soumettre à la récusation, parce qu'il est possible que le juge éprouve plus d'affection pour l'une d'elles, dont il est plus proche parent ou dont il a reçu plus de services, que de l'autre. On sait bien d'ailleurs que la parenté, qui devrait toujours unir les hommes, produit quelquefois entre eux les plus cruelles divisions.

2^e cas. Le juge est parent ou allié de l'une des parties jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. (C. pr., 378, 1^{er}.)

3^e cas. La femme du juge est parente ou allié de l'une des parties jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. (C. pr., 378, 2^e.)

4^e cas. Le juge est parent ou allié, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, de la femme de l'une des parties. (C. pr., 378, 2^e.)

Le juge n'est récusable dans les troisième et quatrième cas que lorsque sa femme ou celle de la partie est vivante, ou lorsqu'étant décédée, il en existe des enfants. (C. pr., 378, 2^e.)

Cependant, lors même qu'il n'existe pas d'enfants du mariage dissous par la femme, le beau-père, le gendre, ni les beaux-frères ne peuvent être juges les uns des autres. Ainsi, je ne puis pas être juge du différend qui a lieu entre mon beau-père et un étranger, quoique ma femme soit morte sans enfants issus de notre mariage (1). La mort de la femme sans enfants diminue l'intimité qui régnait entre les beau-père, gendre, et beaux-frères, mais elle ne l'efface jamais entièrement (2).

5^e cas. Le juge est héritier présomptif de l'une des parties. (C. pr., 378, 7^e.) Le juge désire l'agrandissement d'une fortune à laquelle il a l'espoir de succéder; il y aurait donc à craindre qu'il ne donnât son suffrage à la partie.

La récusation a lieu dans ce cas, quel que soit le degré de parenté du juge avec la partie, à moins qu'il ne soit au delà du douzième; car les parents, au delà de ce degré, ne succèdent pas. (C. civ., 735.)

6^e cas. Une des parties est présomptive héritière du juge. (C. pr., 378, 7^e.) L'affection que le juge éprouve pour son successeur pourrait influer sur son opinion.

7^e cas. Le juge est donataire de l'une des parties. (C. pr., 378, 7^e.) La loi ne fait pas de distinction entre le donataire de biens présents et le donataire de biens à venir, parce qu'il y a toujours lieu de le soupçonner de partialité pour son donateur. En effet, le donataire de biens présents est lié par la reconnaissance qu'il éprouve pour son bienfaiteur, pour celui qui s'est dépouillé en sa faveur d'une partie de sa fortune, peut-être de la totalité. Le donataire de biens à venir, outre la reconnaissance qu'il doit à son donateur, a l'espoir de recueillir sa succession en tout ou en partie, il a intérêt à son augmentation, et de ne pas déplaire au donateur, qui pourrait exercer le droit que la loi lui laisse de disposer de ses biens à titre onéreux.

Le juge donateur de l'une des parties est-il récusable? L'article 378, 7^e, en permettant seulement de récusier le donataire, prohibe tacitement la récusation du juge donateur, qui d'ailleurs n'est aucunement sous la dépendance du donataire.

8^e cas. Depuis le commencement du procès, le juge a bu ou mangé avec l'une des parties dans la maison de cette partie. (C. pr., 378, 8^e.) La loi exige formellement que le repas ait eu lieu dans la maison de l'une des parties; si donc il avait eu lieu chez un tiers, il ne serait pas récusable, parce que cette réunion, qui peut s'être opérée à l'insu du juge et de la partie, ne fait aucunement présumer des liaisons intimes entre eux. Mais le juge qui a bu ou mangé chez lui avec l'une des parties est-il récusable? La loi n'admet pas ce cas de récusation; il doit donc être rejeté par les tribunaux, qui ne peuvent pas être plus sévères qu'elle.

9^e cas. Le juge est tuteur, subrogé tuteur ou curateur de l'une des parties; il est administrateur d'un établissement, société, ou direction, qui est partie dans la cause. (C. pr., 378, 7^e.) Les tuteurs, subrogés tuteurs ou curateurs ont de l'affection pour les mineurs dont ils gèrent la tutelle, et les administrateurs s'intéressent aux affaires de l'administration qui est confiée à leurs soins; ils sont donc suspects de partialité. Mais le juge qui est parent du tuteur, subrogé tuteur ou curateur de l'une des parties n'est pas récusable, à moins que ces tuteurs et autres n'aient un intérêt distinct ou personnel dans le procès. Il en est de même du

(1) Voy. cependant Carré, n° 1369; Berriat, p. 228, note 7.

(2) La parenté de l'avocat ou de l'avoué chargé de la défense d'une des parties, avec l'un des juges, n'est pas

une cause de récusation, ni par conséquent une cause de nullité du jugement auquel ce juge a concouru. (Cass., 12 juin 1809; S., t. 14, 1^{er}, p. 89.)

juge qui est parent d'un administrateur de l'établissement, de la société ou de la direction qui est partie dans la cause. (C. pr., 379.) (1).

10^e cas. Le juge est maître de l'une des parties. (C. pr., 378, 7^e.)

11^e cas. Le juge est commensal de l'une des parties. (C. pr., 378, 7^e.) (2).

12^e cas. Le juge a sollicité pour l'une des parties auprès de ses collègues, il leur a recommandé la cause. (C. pr., 378, 8^e.) Ces démarches annoncent l'intérêt qu'il prend au succès de sa partie.

DEUXIÈME CAUSE. Il y a animosité du juge contre l'une des parties.

On la présume dans les quatre cas suivants :

1^{er} cas. Lorsqu'il y a inimitié capitale entre le juge et l'une des parties. (C. pr., 378, 9^e.) (3).

2^e cas. S'il y a eu, de la part du juge contre l'une des parties, agression, injures ou menaces, verbalement ou par écrit, depuis l'instance ou dans les six mois précédant la récusation proposée. (C. pr., 378, 9^e.) Mais l'agression, les menaces, les injures d'une partie contre le juge, ne seraient pas une cause de récusation ; autrement, il suffirait à une partie d'insulter un juge dont elle redouterait les lumières et la probité, pour avoir le droit de le récuser (4).

3^e cas. Si, dans les cinq ans qui ont précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre le juge, sa femme, leurs ascendants et descendants ou alliés dans la ligne directe, d'une part ; et l'une des parties, son conjoint, ou l'un de ses parents ou alliés dans la ligne directe, de l'autre part. (C. pr., 378, 9^e.) Les procès criminels, qui compromettent toujours la vie ou l'honneur des accusés, excitent les haines les plus fortes entre les deux familles qui les ont soutenus.

4^e cas. S'il y a procès civil entre le juge, sa femme, leurs ascendants, descendants ou alliés dans la ligne directe, et l'une des parties, et que ce procès, s'il a été intenté par la partie, l'ait été avant l'instance dans laquelle la récusation est proposée ; si ce procès étant terminé, il ne l'a été que dans les six mois précédant la récusation proposée. (C. pr., 378, 9^e.)

D'après cet article, il faut distinguer le cas

où le procès est né avant l'instance, de celui où il est né depuis cette instance.

Lorsque le procès est né avant l'instance, le juge est récusable, soit qu'il y figure en qualité de demandeur, soit qu'il y figure en qualité de défendeur ; parce que l'on présume avec raison qu'il éprouve du ressentiment contre une personne qui refuse de lui accorder ses prétentions, ou qui forme des réclamations contre lui.

Lorsque le procès est né depuis l'instance, il faut que le juge soit demandeur pour qu'on puisse le récuser ; il ne pourrait l'être, s'il était défendeur ; autrement, une partie intenterait un procès au juge qui lui déplairait, dans la seule intention de se procurer une cause de récusation (5).

TROISIÈME CAUSE. Le juge est dans la dépendance de l'une des parties.

Cette dépendance est présumée dans les trois cas suivants :

1^{er} cas. Si le juge, sa femme, leurs ascendants et descendants ou alliés dans la ligne directe sont débiteurs de l'une des parties. (C. pr., 378, 4^e.) Le juge a intérêt de ménager cette partie, pour l'empêcher de poursuivre avec activité le paiement de sa créance (6). On ne peut récuser le juge locataire, fermier de l'une des parties, lorsqu'il ne doit pas de loyers, parce qu'il n'est pas débiteur.

Il en est de même du débiteur d'une rente qui ne doit point d'arrérages ; il n'est point débiteur du principal, tant qu'il n'est pas dans les cas prévus par la loi où le créancier peut exiger le remboursement.

2^e cas. Si le juge a reçu un présent de l'une des parties. (C. pr., 378, 8^e.)

3^e cas. Si le juge, sa femme, leurs ascendants, descendants ou alliés dans la ligne directe, ont un procès en leurs noms dans un tribunal où l'une des parties est juge. (C. pr., 378, 4^e.) Il y aurait à craindre que le juge ne donnât son suffrage à son collègue, dans l'espérance d'en obtenir le sien.

QUATRIÈME CAUSE. Le juge a un intérêt pécuniaire que l'une des parties gagne son procès.

Cet intérêt existe dans les trois cas suivants :

(1) La cour de cassation a rendu, le 4 juill. 1816, un arrêt en interprétation des art. 378, 7^e, et 379 du C. pr. Il y est décidé que, dans les procès qui intéressent les communes, la loi n'admet pas comme cause de récusation la circonstance que les juges appelés à statuer sur le procès seraient habitants de la commune, à moins qu'ils ne soient en qualité dans l'affaire en leurs noms personnels ou comme administrateurs. (N., t. 23, p. 354; S., t. 16, p. 386.)

(2) Il faut entendre le mot *maître* relativement aux commis ou domestiques qui sont aux gages du juge récusé ; qui ont leur résidence habituelle auprès de lui, dans la même maison, et qui font, en quelque façon, partie de sa famille. Le mot *commensal* s'entend du

juge qui vit habituellement à la table du plaideur, ou du plaideur qui vit à la table du juge.

(3) Il faut, pour que cette cause de récusation puisse être admise, que l'inimitié soit actuelle et manifestée par des faits graves. S'il s'agit d'une inimitié ancienne, et qui eût été suivie de réconciliation, il n'y aurait pas lieu à récusation. (Cass., 9 nov. 1805; Paris, 30 août 1810; D., t. 23, p. 357.)

(4) *Fay. Cass.*, 23 août 1810; Rennes, 19 mars 1834. (D., t. 23, p. 357; S., t. 11, 1^{re}, p. 27, et t. 35, 2^e, p. 96; Carré, n° 1385.)

(5) Carré, n° 1376.

(6) *Ibid.*, n° 1375.

1^{re} cas. Si le juge est créancier de l'une des parties. (C. pr., 378, 4^e.) Il a intérêt, en effet, que la fortune de son débiteur se maintienne ou s'agrandisse, pour être payé plus sûrement de sa créance (1).

2^e cas. Si le juge a fourni aux frais du procès. (C. pr., 378, 8^e.) Il a intérêt, en effet, que la partie pour laquelle il a payé les frais gagne son procès, afin d'obtenir le remboursement de ses avances.

3^e cas. Si le juge, sa femme, leurs ascendants ou descendants ou alliés dans la ligne directe, ont un différend sur pareille question que celle dont il s'agit entre les parties (C. pr., 378, 5^e) : il importe au juge que la question soit décidée dans le sens qui est conforme à ses prétentions, pour établir un préjugé en faveur de lui ou de ses proches.

CINQUIÈME CAUSE. Le juge a ouvert son avis sur la question que le procès présente à décider.

Il l'a ouvert dans les quatre cas suivants : 1^o lorsqu'il a été conseil de l'une des parties ; 2^o lorsqu'il a plaidé ou écrit sur le différend ; 3^o lorsqu'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre ; 4^o lorsqu'il a déposé dans l'affaire en qualité de témoin. (C. pr., 378, 8^e.) Il y aurait lieu de craindre que, par entêtement ou par d'autres motifs, il ne conservât l'opinion qu'il a embrassée (2).

La récusation qui est fondée sur parenté ou alliance peut être proposée par l'étranger et par le parent ou allié du juge, parce que, comme nous l'avons observé précédemment, les parents sont souvent ennemis les uns des autres (3). Mais les autres causes de récusation ne peuvent être invoquées que par la partie en faveur de laquelle elles sont établies, c'est-à-dire par celle qui a sujet de soupçonner le juge de partialité pour son adversaire.

Les causes de récusation contre les juges, que

nous venons d'exposer, sont applicables au ministère public partie jointe. (C. pr., 381.)

III. *Le juge qui se croit récusable peut-il s'abstenir de lui-même de concourir au jugement de la cause?*

428. 1^o Le magistrat ne peut pas s'abstenir de lui-même (4). La délicatesse et le scrupule pourraient lui faire adopter des raisons de suspicion que la loi n'a point admises ; il priverait les parties d'un juge que la loi leur a donné, peut-être de celui qui devrait amener les autres au véritable avis ; d'ailleurs les parties peuvent, dans presque tous les cas de récusation, consentir qu'il participe au jugement de la cause. Il ne doit pas leur refuser le secours de ses connaissances. Plus il est scrupuleux, plus il est important pour la justice qu'il assiste à l'examen de la contestation. Cependant il y a des juges qui, sans faire de déclaration, s'abstiennent de leurs fonctions : ils pensent que les lumières de leurs collègues empêcheront que la justice ne souffre de leur absence. Ces juges ne font pas attention qu'en supposant que l'idée modeste et louable en elle-même qu'ils ont de leur capacité soit fondée, il arrive quelquefois qu'une intelligence moindre saisit des rapports que laisse échapper une intelligence supérieure, et qu'il leur était réservé peut-être de remarquer un point, un fait décisif, et d'éclairer la justice.

2^o Le juge, pénétré des sentiments qui conviennent à son caractère, ne doit pas attendre qu'on le récusé : la justice, le respect qu'il se doit lui font un devoir de s'abstenir de ses fonctions et d'exposer au tribunal les raisons qui l'y déterminent. Aussi l'art. 380 porte : « Tout juge qui sait cause de récusation en sa » personne est tenu de la déclarer à la chambre

(1) Carré, n° 1573.

Celui qui propose contre un juge une récusation fondée sur la parenté de ce juge avec le créancier de sa partie adverse, n'est pas tenu de prouver la sincérité de la qualité de créancier ; à cet égard, la simple déclaration faite (antérieurement) par celui-ci dans un acte extra-judiciaire, suffit pour autoriser la récusation. (Paris, 1^{er} mars 1836 ; S., t. 36, 2^e, p. 196.)

(2) Pour que le juge soit récusable dans le troisième cas, il faut qu'il ait connu du fond de l'affaire, soit en sa qualité de juge, soit comme arbitre ; par exemple s'il avait concouru au jugement en première instance, et qu'il fût postérieurement devenu membre de la cour à laquelle l'appel de ce jugement serait porté, il pourrait être récusé ; mais dans cette hypothèse, la récusation devrait être proposée contre lui, et si elle ne l'était pas, l'arrêt auquel il aurait pris part ne serait pas irrégulier, et on ne pourrait l'indire de cette circonstance un moyen de cassation. (Cass., 14 vent. an x et 22 frim. an xi.) Le juge ne serait point récusable s'il n'avait connu que d'un incident, par exemple s'il avait concouru à un jugement qui aurait prononcé sur des fins

d'incompétence. (Cass., 2 fév. 1809 et 18 mars 1813 ; D., t. 23, p. 335 et suiv. ; S., t. 3, 1^{re}, p. 198 ; Merlin, *Rép.*, v° *Récusation*, § 3.)

Le Code de pr. civ. est muet sur la question de savoir si le juge peut être récusé pour avoir manifesté son opinion sur le procès avant le jugement. Cette cause de récusation était admise sous l'empire de l'ord. de 1667 ; nous devons croire, puisque le nouveau législateur ne l'a point reproduite, que son intention n'a pas été de la conserver. Les causes de récusation étant limitées au nombre de celles qui sont déterminées par l'art. 378, comme nous l'avons dit plus haut, n° 427 à la note, il n'est point permis de les étendre.

On ne peut puiser un moyen de récusation contre un juge dans cette circonstance que le procès qu'il est appelé à juger présente les mêmes questions qu'un autre procès dont il a précédemment connu comme juge entre les mêmes parties. (Cass., 10 déc. 1835 ; S., t. 36, p. 538.)

(3) Carré, 1368.

(4) Favard, v° *Récusation*. — *Contrà*, Thomine, n° 439.

» du tribunal dont il est membre, qui décidera s'il doit s'abstenir (1). » (Foy. form. 352.)

Il en est de même des juges suppléants et du ministère public.

3^e Le jugement qui intervient sur la déclaration du juge ne doit point être signifié aux parties, parce que la loi n'ordonne point qu'il leur en soit donné communication : par conséquent elles ne peuvent ni y former opposition, ni en appeler (2).

IV. Quand la récusation doit-elle être proposée?

429. Lorsque la récusation a lieu contre un juge ou contre le ministère public, il faut distinguer les affaires qui s'instruisent par la simple plaidoirie de celles qui s'instruisent par écrit.

Dans les affaires qui s'instruisent par la simple plaidoirie, la récusation doit être proposée avant le commencement de la plaidoirie, afin d'éviter qu'une partie, qui dans l'origine n'aurait pas voulu employer la récusation, n'y ait recours pour retarder le jugement de la cause qui est en état d'être jugée. (C. pr., 382.) La plaidoirie est réputée commencée lorsque les avocats ont pris leurs conclusions contradictoirement à l'audience. (C. pr., 343) (3). Lorsque la plaidoirie doit occuper plusieurs audiences, les avocats prennent leurs conclusions respectives à la première audience; et c'est dès ce moment que la plaidoirie est réputée commencée. Cependant la récusation peut être proposée après le commencement de la plaidoirie, lorsque les causeurs sur lesquelles elle est fondée sont survenues depuis cette époque. (C. pr., 382.) *Ex.* : Depuis le commencement de la plaidoirie, Denis, l'un des juges du tribunal, a épousé la sœur de Pierre, l'un des parties : on ne peut pas accuser celui qui invoque la récusation de vouloir retarder le jugement de la cause.

Dans les affaires qui s'instruisent par écrit, la récusation doit être proposée avant la fin de l'instruction ou avant l'expiration des délais aux parties pour faire leurs productions respectives. (C. pr., 382.) Cette disposition est fondée, comme la précédente, sur la crainte qu'une partie ne récusé un juge dans la seule intention de retarder le jugement d'un procès

qui est en état d'être jugé. On peut proposer la récusation après l'expiration du délai fixé par la loi, lorsque les causes sur lesquelles elle est fondée sont nées postérieurement à ce délai. (C. pr., 382.)

Foy. à l'enquête, n° 117 le délai dans lequel on doit récusé les juges-commissaires.

V. Forme et instruction de la récusation; suites jusqu'au jugement inclusivement.

430. 1. On propose la récusation par un acte au greffe, qui contient les moyens sur lesquels elle est fondée. Cet acte doit être signé de la partie ou du fondé de sa procuration authentique et spéciale, laquelle demeure annexée à la minute de l'acte. (C. pr., 384.) (Foy. form. 353.)

Dans les vingt-quatre heures suivantes, le greffier remet au président du tribunal une expédition de l'acte de récusation. Le président en ordonne la communication au ministère public : la cause est portée à l'audience : le président fait son rapport au tribunal; le ministère public donne ses conclusions, et le tribunal décide si la récusation est admissible, c'est-à-dire si la loi admet la cause sur laquelle la récusation est fondée. (C. pr., 385.)

2. Lorsque la récusation est inadmissible, le tribunal la rejette. (C. pr., 385.) Il condamne le demandeur en récusation à telle amende qu'il lui plaît, pourvu qu'elle ne soit pas moindre de 100 francs. (*Ibid.*, 390.) (Foy. form. 354.)

Si l'on a attaqué l'honneur du juge, le tribunal peut ordonner d'office que la partie lui fera réparation d'honneur. (C. pr., 1036.) Cette condamnation a pour but de punir l'offense de la partie, en ce qu'elle touche au caractère du juge seulement, offense dont le juge ne peut lui faire remise, parce que la loi ne reconnaît pas les transactions sur des matières qui intéressent l'ordre public. Mais le tribunal n'a pas le droit de condamner d'office le demandeur en récusation à des dommages-intérêts envers le juge, parce que le juge est le maître de faire remise de ce qui ne concerne que son intérêt : il est nécessaire que celui-ci en forme la demande, comme il en a le droit, suivant l'art. 390, qui, après avoir prononcé une amende contre celui dont la récusation a été déclarée inadmissible, ajoute que c'est sans

(1) Il est décidé d'une manière positive, par un arrêt de cass., du 24 avril 1812, que si les parties n'ont pas usé du droit de récusé un juge contre lequel elles croyaient qu'il existait des causes de récusation, elles sont ultérieurement non recevables à se faire un moyen de ce que le juge ne s'est pas récusé lui-même, et à prétendre que le jugement auquel il a concouru est nul. (D., t. 23, p. 354.) Foy. aussi la note précédente.

(2) Paris, 16 mars 1808; Grenoble, 22 juin 1819. (D., t. 23, p. 338; Berriat, titre de la Récusation, note 4.)

(3) Ce qui est dit dans l'art. 382, que la récusation doit être proposée avant le commencement de la plaidoirie, doit s'entendre de la plaidoirie qui précède le jugement définitif, et non de celle sur les jugements interlocutoires après lesquels la récusation peut encore avoir lieu. (Metz, 4 août 1818; D., t. 23, p. 340; S., t. 19, p. 41.) Lorsqu'elle est formée après la plaidoirie commencée, elle est réputée non avenue, sans qu'il soit besoin d'un jugement qui la déclare telle. (Cass., 4 pluv. et 15 brum. an 11; D., t. 23, p. 340; S., t. 4, p. 64.)

préjudice, s'il y a lieu, de l'action du juge en réparation et en dommages-intérêts.

Le juge peut demander cette réparation par une requête d'intervention; appliquez ce qu'on a dit à l'enquête, n° 326, pour le témoin qui demande réparation d'un reproche calomnieux.

Le juge qui forme une demande en réparation et en dommages-intérêts annonce qu'il éprouve du ressentiment contre la partie qui l'a injustement récusé : il ne peut donc pas, comme le peut le juge qui a laissé au tribunal le soin de le venger, demeurer juge de la contestation. (C. pr., 390.) (Foy. form. 354.)

4. Lorsque la récusation est admissible, le tribunal ordonne 1° la communication de la récusation au juge récusé, pour qu'il s'explique en termes précis sur les causes de la récusation, dans le délai qui lui est prescrit par le jugement; 2° la communication de la récusation au ministère public. Le jugement contient aussi la nomination d'un juge rapporteur, et l'indication du jour où il doit faire son rapport. (C. pr., 385.) (Foy. form. 355.)

5. Dans le délai qui lui est prescrit par le jugement, le juge récusé fait sa déclaration au greffe, à la suite de la minute de l'acte de récusation. (C. pr., 386.) (Foy. form. 356.)

6. Tous les jugements ou opérations demeurent suspendus, à compter du jour du jugement qui a déclaré la récusation admissible. (C. pr., 387.)

Cependant lorsque l'une des parties prétend qu'il y a urgence de procéder à l'opération ordonnée, elle se pourvoit à l'audience sur un simple acte, et le tribunal accueille ou rejette sa demande, suivant la nature de l'urgence. (C. pr., 387.)

On a aussi recours au tribunal, lorsqu'il y a nécessité de prononcer un jugement préparatoire, interlocutoire ou provisoire, sans attendre le jugement sur la récusation. Ainsi, par exemple, le tribunal a déclaré la cause de récusation admissible; mais avant d'attendre le jugement sur la récusation, il est nécessaire d'ordonner une enquête, ou d'adjuger une provision à l'une des parties; on se pourvoit à l'audience, et le juge récusé est remplacé lors du jugement provisoire. (Foy. form. 357.) (1).

VI. Du jugement.

431. Il faut distinguer trois cas, 1° les causes de récusation sont prouvées; 2° elles ne sont pas prouvées, mais elles peuvent l'être; 3° la récusation est non recevable ou mal fondée.

1^{er} cas. Les causes de récusation sont prouvées.

Il y a preuve des causes de récusation, 1° lorsque le juge convient des faits qui ont motivé la récusation (C. pr., 388); 2° lorsque ces faits sont prouvés (*ibid.*); par exemple, si le demandeur en récusation apporte une preuve écrite, alors la récusation est déclarée bonne et valable; il est ordonné que le juge s'abstiendra. (*Ibid.*) (2). (Foy. form. 358.)

En exécution de ce jugement, le juge ne participe pas à la décision de la cause.

Obligé de s'abstenir, peut-il solliciter auprès de ses collègues?

L'art. 86 défend aux juges en activité de service de se charger de la défense des parties, soit verbale, soit par écrit; mais il leur permet de plaider leurs causes personnelles, celles de leurs femmes, de leurs parents ou alliés en ligne directe, et des mineurs dont ils ont la tutelle. L'objet de la sollicitation est souvent de procurer aux juges des renseignements qu'ils ne trouvent pas dans les pièces et dans l'instruction du procès. C'est donc défendre une partie que de solliciter pour elle. Ainsi, le juge ne peut solliciter que pour les personnes dont la loi lui permet d'embrasser la défense.

2^e cas. Les causes de récusation ne sont pas prouvées, mais elles peuvent l'être.

Lorsque le demandeur en récusation n'a pas en sa faveur une preuve écrite, mais qu'il présente un commencement de preuve par écrit des causes de la récusation, et offre la preuve testimoniale, le tribunal doit l'ordonner, encore que le juge récusé déclare que les faits de récusation ne sont pas vrais; argument de l'art. 389, qui ne permet de s'en rapporter à cette déclaration que lorsque la partie n'apporte ni preuve, ni commencement de preuve par écrit.

S'il n'y a ni preuve, ni commencement de preuve, il est laissé à la prudence du tribunal de rejeter la récusation sur la simple déclaration du juge que les causes de récusation sont fausses, ou d'en ordonner la preuve testimoniale (C. pr., 389); par exemple, une partie récusé un juge parce qu'il aura reçu un présent de son adversaire; le tribunal peut, suivant la nature des présomptions qui s'élèvent contre le juge, rejeter la récusation sur sa déclaration, ou ordonner la preuve testimoniale.

3^e cas. La récusation est non recevable ou mal fondée.

Elle est non recevable lorsqu'elle n'a pas été proposée dans le délai prescrit par la loi. Foy. ci-dessus, n° 429, quel est ce délai.

Elle est mal fondée, lorsque le demandeur

(1) Foy. Carré, n° 1404.

(2) Le juge récusé qui résiste à la demande en récusation qui est accueillie contre lui, ne doit pas être condamné aux dépens que sa résistance a occasionnés, la loi

ne le répute point partie dans la procédure qui a eu lieu à cette occasion. (Cass., 15 nov. 1809; D., t. 23, p. 344.)

n'a point prouvé la cause de la récusation par lui alléguée.

Dans ces deux cas, le tribunal doit rejeter la récusation. Appliquez ici ce que nous avons dit ci-dessus, n° 430, 3. Ainsi le demandeur en récusation doit être condamné à une amende qui ne peut être moindre de 100 fr. Il est nécessaire d'observer que l'art. 390, ne prononce l'amende que contre celui dont la récusation a été déclarée inadmissible, ou non recevable ; ainsi, en observant rigoureusement le texte de la loi, celui dont la récusation a été déclarée mal fondée ne serait point passible d'une amende. Mais une pareille décision serait contraire à l'esprit de la loi ; car celui qui a récusé un juge pour une cause fautive est bien plus coupable que celui qui a invoqué une cause de récusation non admise par la loi, ou qui n'a pas formé la récusation dans le délai prescrit par la loi : il faut donc prononcer l'amende contre celui dont la récusation est mal fondée. (*Voy. form. 359.*)

VII. De l'appel du jugement et de ses suites.

432. 1. Tout jugement qui intervient sur récusation est susceptible d'appel. (C. pr., 391.) Ainsi on peut appeler 1° du jugement qui déclare la récusation inadmissible ; 2° de celui qui la déclare non recevable ; 3° de celui qui la déclare mal fondée. Les causes de récusation intéressant l'ordre public, l'appel du jugement sur récusation est permis lors même que le fond de la contestation doit être jugé en dernier ressort par le tribunal de première instance. (*Ibid.*)

2. Celui dont la récusation a été rejetée peut interjeter appel du jugement. Il tire ce droit des art. 391 et 396, qui supposent tous deux que celui dont la récusation a été rejetée est appelant du jugement.

3. Le juge récusé ne peut appeler du jugement qui a admis la récusation ; parce que, pour appeler d'un jugement, il faut y avoir été partie ; mais si le jugement admet une cause de récusation qui attaque l'honneur du juge, celui-ci peut former tierce opposition. Ainsi le juge que l'on a récusé pour avoir reçu un présent

d'une partie, peut attaquer le jugement qui a admis la récusation, au lieu que cette faculté doit être interdite au juge récusé pour cause de parenté (1).

4. L'adversaire de celui qui a proposé la récusation peut-il appeler du jugement qui l'a admise ? La négative paraît résulter des art. 391 et 396. Ces deux articles parlent seulement de l'appel du jugement qui a rejeté la récusation, et qui par conséquent a été interjeté par le demandeur en récusation. Ils prohibent donc tacitement l'appel du jugement qui a admis la récusation.

D'autres principes confirment cette décision.

Le droit d'appeler d'un jugement n'appartient qu'à ceux qui y ont été parties. Or l'adversaire de celui qui a formé la récusation n'a point été partie dans le jugement qui l'a admise. En effet, la récusation élève un incident entre la partie qui récusé et le juge qui est récusé. L'autre partie n'est point dans la contestation ; elle n'est pas même spectatrice des débats qui ont lieu entre eux. Cela est si vrai, que la loi n'oblige le demandeur en récusation à faire aucune signification à son adversaire, ni en première instance, ni en cause d'appel. D'ailleurs, le jugement qui a admis la récusation ne lui fait pas de tort, puisque le juge récusé est remplacé par un autre juge suppléant. Il faut donc décider que l'adversaire de celui qui a formé la récusation ne peut pas appeler du jugement qui l'a admise (2).

5. L'appel doit être interjeté, dans les cinq jours du jugement, par un acte au greffe du tribunal qui l'a rendu. Cet acte doit contenir les motifs sur lesquels l'appel est fondé, et l'énunciation du dépôt au greffe des pièces au soutien. (C. pr., 392.) (*Voy. form. 340.*) (3).

6. L'appel du jugement est suspensif ; car l'appel des jugements définitifs ou interlocutoires est suspensif, lorsque le jugement ne prononce pas l'exécution provisoire dans les cas où elle est autorisée par la loi. (C. pr., 457.) Or il n'y a aucun article, au titre de la récusation, qui autorise le tribunal à ordonner l'exécution provisoire du jugement sur la récusation. Au contraire l'art. 396 reconnaît le principe que

(1) *Contrà*, Cass., 24 oct. 1817. Cet arrêt décide implicitement que le juge récusé a le droit d'appeler du jugement qui accueille les causes de récusation, en déterminant le tribunal qui dans ce cas doit connaître de l'appel. (D., t. 25, p. 339.) *Bernal*, t. 1^{er}, p. 252, note 38, indique un deuxième arrêt de la cour, du 11 fév. 1820, rendu dans le même sens. Un arrêt de cassation, du 14 avril 1829, a décidé que si le juge n'a pas été partie dans l'instance en récusation il n'est pas recevable à interjeter appel. (S., t. 29, p. 241 ; *Thomine*, n° 439.)

(2) *Thomine*, n° 438 ; *Berriat*, professe sur ce point une doctrine contraire à celle de Pigeau.

(3) Le délai de cinq jours, fixé par l'art. 392, pour appeler du jugement de récusation, court à dater du jour où le jugement a été rendu, et non de celui où il a été signifié seulement. (*Thomine*, n° 439.) Les termes dans lesquels est articulé son texte ne permettent pas d'élever au doute à cet égard, nonobstant un arrêt de Bordeaux, du 8 juin 1809, qui a décidé le contraire. (D., t. 25, p. 451 ; S., t. 9, p. 397.) L'obligation qui est imposée par l'art. 395 au greffier du tribunal de première instance d'envoyer à celui de la cour d'appel l'expédition du jugement qui statue sur la récusation, prouve d'ailleurs suffisamment que la signification n'en est pas exigée.

L'appel est suspensif, puisqu'il établit une exception à ce principe; en effet, il impose à l'appelant l'obligation de signifier aux parties dans le mois du jour du jugement de première instance qui a rejeté la récusation, le jugement sur l'appel, ou un certificat du greffier de la cour d'appel, constatant que l'appel n'est pas jugé, et qu'il doit l'être tel jour. Puis il ajoute que si l'appelant ne remplit pas ces formalités, le jugement qui a rejeté la récusation sera exécutoire par provision. Ce n'est donc qu'après l'expiration du mois qui suit le jugement de première instance, et lorsque l'appelant n'a point rempli les formalités prescrites par l'art. 396, que le jugement devient exécutoire par provision. D'ailleurs, l'art. 376 confirme le principe que l'appel est suspensif : il porte que l'appel du jugement de renvoi à un autre tribunal, pour parenté ou alliance, est suspensif; or, le renvoi étant une véritable récusation, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, cet article est applicable à l'appel du jugement sur récusation.

7. Lorsqu'il est urgent de procéder à une opération ordonnée par un jugement qui a nommé un commissaire que l'on a ensuite récusé, et dont la récusation a été rejetée, s'il y a appel, comme l'appel est suspensif, les parties peuvent demander au tribunal qu'il commette un autre commissaire pour procéder à cette opération. L'incident est porté sur un simple acte à l'audience du tribunal qui a déjà prononcé sur la récusation. Le tribunal peut, suivant l'urgence, commettre un autre juge pour procéder à l'opération, sans attendre que l'appel soit jugé. (C. pr., 391.) Il n'est point obligé de déférer à la demande de la partie, car cet article est facultatif. (Foy. form. 301.)

8. Dans les trois jours qui suivent celui où l'appel a été interjeté, le greffier du tribunal de première instance est tenu d'envoyer au greffier de la cour royale l'expédition 1^{re} de l'acte de récusation; 2^o du jugement d'admission; 3^o de la déclaration du juge, qui se trouve au bas de cet acte; 4^o du jugement; 5^o de l'appel; 6^o des pièces qui lui servent de fondement. Cet envoi se fait sur la requête de l'appelant et à ses frais. (C. pr., 393.)

9. Dans les trois jours de la réception des pièces, le greffier de la cour royale les présente à la cour qui rend un arrêt par lequel elle commet un des juges pour faire son rapport; elle indique, en outre, le jour où elle prononcera sur l'appel. (C. pr., 394.)

10. Au jour indiqué pour le jugement de la cause, le juge rapporteur fait son rapport, le ministère public donne ses conclusions, et il

intervient un arrêt qui admet ou rejette la récusation. (C. pr., 394.)

11. Il n'est pas nécessaire d'appeler les parties au jugement de la cause (C. pr., 394); le tribunal est suffisamment instruit par les pièces qui lui ont été envoyées.

12. Dans les vingt-quatre heures de l'expédition de l'arrêt, le greffier de la cour royale renvoie les pièces au greffier du tribunal de première instance. (C. pr., 395.)

13. Cet arrêt doit être signifié aux parties dans le mois, à compter du jour du jugement rendu par le tribunal de première instance. (C. pr., 396.) Mais comme il est possible que l'appel ne puisse pas être jugé dans ce délai, le Code oblige la partie à signifier un certificat du greffier, constatant que l'appel n'est pas jugé, et indiquant le jour où il doit l'être. (Id.) (Foy. form. 302 et 303.)

14. A défaut de cette signification de l'arrêt ou du certificat du greffier, le jugement dont est appel peut être exécuté provisoirement : tout ce qui est fait en conséquence est valable, encore que la récusation fût admise sur l'appel. (C. pr., 396.)

CHAPITRE VI.

Du renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance.

1. Ce que c'est que le renvoi pour parenté ou alliance, et quand il a lieu.

433. 1. Le renvoi pour parenté ou alliance est un jugement par lequel on renvoie l'affaire à un autre tribunal, parce que l'une des parties a un certain nombre de parents ou d'alliés dans le tribunal où elle est pendante.

On voit par cette définition que la demande en renvoi est une véritable récusation qui diffère de la récusation ordinaire, en ce qu'elle a lieu contre tout le tribunal, dont l'une des parties a juste sujet de craindre la partialité, tandis que la récusation ordinaire ne porte que contre un ou quelques juges, et laisse l'affaire dans le tribunal.

2. Le nombre des parents ou alliés qui donne lieu au renvoi varie suivant le tribunal devant lequel l'affaire est pendante. Dans les tribunaux de première instance, il suffit que l'une des parties ait deux parents ou alliés, ou un seul, lorsqu'elle est membre du tribunal. Dans les cours royales, il faut que l'une des parties ait trois parents ou alliés, ou deux parents ou alliés, lorsqu'elle est membre de la cour. (C. pr., 368) (1).

(1) La disposition de l'art. 368 relative aux causes de renvoi est toute spéciale; elle ne s'applique par conséquent qu'aux juges composant les cours et les tribu-

naux; elle ne doit point être étendue aux juges suppléants. (Cass., 22 août 1822; D., t. 23, p. 474.) Il y a même raison de décider à l'égard des avocats et des

La partie qui a droit de demander le renvoi pourrait se borner à réuser les juges dont elle craint la partialité; mais comme le ressentiment que leur causerait la récusation, joint aux motifs qu'ils ont de favoriser son adversaire, les entraînerait à solliciter pour lui auprès de leurs collègues, le parti le plus sûr est de demander le renvoi de la cause à un autre tribunal.

3. Les juges doivent être parents ou alliés de la partie à un degré récusable. (C. pr., 368.) Il n'y aurait donc pas lieu au renvoi, s'ils étaient parents ou alliés de cette partie au delà du degré de cousin issu de germain; de même que s'ils étaient parents ou alliés du tuteur, subrogé tuteur ou curateur de l'une des parties.

4. Le renvoi peut-il être demandé du chef du ministère public? Ainsi, par exemple, peut-on demander le renvoi, lorsque le ministère public et l'un des juges sont parents au degré de cousin-germain de l'une des parties (1)?

L'art. 368, qui énumère les causes de renvoi, parle seulement de la parenté ou alliance de l'une des parties avec deux ou plusieurs juges du tribunal; mais il ne faut pas conclure de là que l'on ne puisse pas demander le renvoi du chef du ministère public. L'art. 381 autorise à décider le contraire. Les causes de récusation qui sont relatives aux juges, dit cet article, sont applicables au ministère public, lorsqu'il est partie jointe au procès. La loi reconnaît par cette disposition, que la partialité du ministère public en faveur de l'une des parties est aussi fusée à son adversaire que celle d'un juge. C'est donc lui obéir que de compter le ministère public pour un juge, en matière de renvoi, et par conséquent de prononcer le renvoi, lorsque l'une des parties a pour parents ou alliés dans le tribunal le ministère public et l'un des juges.

5. Peut-on demander le renvoi, lorsque les juges sont récusables pour autre cause que pour parenté ou alliance (2)? Un des juges est donataire de l'une des parties; un deuxième a sollicité pour elle; un troisième a été son conseil.

Le tit. XX, liv. II, 1^{re} part. du C. de pr., est intitulé: *Du renvoi à un autre tribunal, pour parenté ou alliance*; et l'art. 368, qui en fait partie, ne s'occupe que du renvoi pour parenté ou alliance. Il paraît donc, au premier abord, que le Code n'a voulu permettre le renvoi à un autre tribunal que pour parenté ou alliance. Cependant il paraît nécessaire que les autres causes de récusation qui rendent également le juge suspect de partialité donnent lieu au renvoi de la cause à un autre tribunal. En effet, la partie qui compte parmi ses juges celui qui a sollicité pour son adversaire, celui qui a été son conseil ou son donataire, a des craintes tout aussi fondées, et peut-être davantage, que si elle y comptait deux parents ou alliés de son adversaire. Aussi l'orateur du gouvernement, qui a présenté au corps législatif le titre du renvoi, a-t-il dit, en présentant celui de la récusation, que si l'on ne devait avoir égard aux craintes imaginaires d'un plaideur, toujours disposé à l'inquiétude, on ne devait pas mépriser également les appréhensions qui peuvent avoir un fondement. On peut demander le renvoi à un autre tribunal pour autre cause que pour parenté ou alliance.

Mais à quel tribunal faut-il porter la demande en renvoi? D'après la loi du 27 vent. an VIII, art. 60, la première section de la cour de cassation statue définitivement sur les demandes en renvoi. Cette loi établit formellement la compétence de la cour de cassation en matière de renvoi pour cause de suspicion légitime (3). Le Code de procédure ne s'occupe que du ren-

vois qui seraient accidentellement appelés pour remplir la place d'un juge absent. (Cass., 18 janv. 1806; S., t. 8, p. 263.)

(1) Cette question est controversée: la cour de Riom, l'a résolue négativement par arrêt du 27 août 1818. (D., t. 23, p. 431.) Mais cette cour n'a fait que confirmer purement et simplement, et sans donner de motifs particuliers de sa décision, un jugement fondé uniquement sur la règle souvent trompeuse des conclusions. Les auteurs qui professent la même opinion se fondent sur une distinction, à notre avis plus subtile que solide, entre les causes de renvoi et les causes de récusation, que Pigrau a aussi plus judicieusement les unes aux autres. Nous pensons que le sentiment de Pigrau doit obtenir la préférence. (Il est suivi par le Praticien, fr., t. 2, p. 365; mais voy. *contra*, Carré, op. 1542; Bernal, *Des renvois*, no 4.)

(2) La loi a sagement voulu sans doute que l'ordre des juridictions ne pût être arbitrairement troublé, et qu'il ne dépendît pas du caprice d'une partie de distraire l'autre partie de ses juges naturels. Mais il est des circonstances tellement impérieuses qu'elles commandent une exception à cette règle générale; par exemple lors-

que l'une des parties a un juste motif de redouter l'influence des localités sur l'esprit des juges, qui doivent apporter au jugement des causes qui leur sont soumises un esprit toujours exempt de préférence. Dans ce cas il y a lieu à demander le renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime: et ces sortes de demandes doivent toujours être portées devant la cour de cassation. (Cass., 25 nov. 1819, 20 et 31 mars 1821; D., t. 23, p. 437.)

Lorsqu'une affaire est renvoyée pour cause de suspicion légitime, à d'autres juges que ceux qui doivent naturellement en connaître, s'il arrive que ceux-ci aient jugé avant d'avoir eu connaissance de l'arrêt qui soustrait l'affaire à leur juridiction, l'arrêt de renvoi ne doit pas recevoir son exécution, et ce qui a été jugé par la cour ou le tribunal devant être déclaré comme non avenu. (Cass., 18 déc. 1812; S., t. 17, p. 346.)

(3) La cour de cassation prononce sur les demandes en renvoi d'une cour ou d'un tribunal à une autre cour ou à un autre tribunal, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique. (Loi belge du 4 août 1832, art. 15.)

voir pour parenté ou alliance, dont il attribue la connaissance au tribunal saisi de l'affaire dans laquelle il a lieu; il excepte donc seulement, des renvois pour cause de suspicion légitime, les renvois pour parenté ou alliance: ainsi la connaissance des autres appartient toujours à la cour de cassation (1).

II. En quel temps et comment on doit demander le renvoi.

454. 1. Il faut demander le renvoi avant la plaidoirie, dans les affaires qui s'instruisent par la plaidoirie, et avant la fin de l'instruction ou l'expiration des délais fixés aux parties pour faire leur productions respectives, dans les affaires qui s'instruisent par écrit. (C. pr., 369.) Cependant on peut proposer le renvoi après cette époque, lorsque les causes sur lesquelles il est fondé lui sont postérieures. C'est la décision de l'art. 382 par rapport à la récusation: il reçoit ici son application, parce que les motifs qui l'ont dicté existent également en matière de renvoi (2).

Le renvoi doit être proposé par un acte au greffe du tribunal saisi de la contestation. Cet acte contient les moyens qui lui servent de fondement; il est signé de la partie ou de son fondé de procuration spéciale et authentique. (C. pr., 370.) Cette procuration doit être annexée à l'acte. L'art. 370, il est vrai, ne parle pas de cette formalité: mais il faut appliquer au renvoi l'art. 384, qui exige le dépôt de la procuration en vertu de laquelle on recuse un juge; ce dépôt a pour but de justifier la démarche du fondé de pouvoir, qu'il est également nécessaire de justifier dans le cas du renvoi. (Foy. form. 325.)

III. Instruction du renvoi et suites jusqu'au jugement exclusivement.

455. 1. On présente au tribunal l'expédition de l'acte de renvoi et les pièces justificatives. (C. pr., 371.)

2. Sur cette présentation, il intervient jugement qui ordonne 1° la communication du renvoi aux juges à raison desquels le renvoi est demandé, pour faire, dans un délai fixe, leur déclaration au bas de l'expédition du jugement; 2° la communication du tout au ministère pu-

blic; 3° le rapport à jour indiqué par l'un des juges nommé par le jugement. (C. pr., 371.) (Foy. form. 326.)

3. Le demandeur en renvoi doit faire signifier aux autres parties l'expédition de l'acte à fin de renvoi, les pièces y annexées et le jugement ci-dessus. (C. pr., 372.) (Foy. form. 327.)

Si le renvoi est fondé sur des pièces, on en donne aussi copie.

Cette procédure diffère de celle que l'on observe en matière de récusation, où le demandeur ne fait aucune signification à son adversaire. La raison de cette différence est que l'adversaire du demandeur en récusation n'est point partie dans l'instance en récusation qui ne l'intéresse nullement, puisque l'admission de la récusation ne l'empêche pas de continuer à plaider devant le même tribunal. Au contraire, l'adversaire de celui qui a proposé le renvoi est partie dans l'instance en renvoi, parce qu'ils le plus grand intérêt de faire rejeter la demande en renvoi dont l'admission le forcerait à plaider devant un autre tribunal.

Quoique le Code de procédure n'autorise pas précisément l'adversaire à répondre à la demande en renvoi, néanmoins on le peut: cela résulte de l'art. 371, qui veut que cette demande lui soit signifiée; signification qui lui serait inutile, s'il ne pouvait agir. Aussi l'article 75 du Tarif passe-t-il en taxe une requête contre cette demande. (Foy. form. 328.)

Le demandeur en renvoi peut répliquer, suivant l'art. 75 du Tarif, qui passe en taxe une réponse: il conclut à ce que, sans s'arrêter aux moyens du défendeur, dont il sera débouté, les conclusions de l'acte de renvoi lui soient adjugées. (Foy. form. 329.)

IV. Du jugement.

456. Il faut distinguer trois cas: 1° la demande en renvoi est prouvée; 2° elle ne l'est pas, mais elle peut l'être; 3° elle est non recevable ou mal fondée.

Premier cas. La demande en renvoi est prouvée.

Il y a preuve des causes du renvoi: 1° lorsqu'elles sont avouées (C. pr., 373), c'est-à-dire quand les juges récusables en reconnaissent la

(1) Il paraît résulter de l'ensemble des art. 368 et suiv., C. pr., que c'est au tribunal saisi de l'affaire qu'il appartient de connaître du renvoi. Mais comme il ne serait pas raisonnable d'admettre que les juges dont la parenté ou l'alliance donne lieu à la demande en renvoi puissent concourir aux jugements, soit interlocutoires, soit définitifs, sur cette demande, il s'élève la question de savoir à qui sera dévolu le pouvoir d'y statuer, dans le cas où, par l'effet de cette cause d'empêchement de plusieurs des juges, ils resteraient en nombre insuffisant

pour composer le tribunal, et où il ne pourrait être légalement complété par l'adjonction d'avocats ou d'avoués?... Il faut décider, dans ce cas, par argument de l'art. 363, et par parité de motifs et de raison, que c'est devant la cour d'appel que la demande en renvoi doit être portée en matière civile. (Cass., 9 juin 1814, et le réquisitoire; Cass., 8 sept. 1807; Douai, 14 oct. 1818; D., t. 23, p. 435; Carré, no 1336.)

(2) Carré, no 1347; Thomine, no 422.

vérité ; 2° lorsqu'elles sont justifiées (C. pr., 373) ; comme si le demandeur représente une preuve écrite, ou un commencement de preuve par écrit, complété par une preuve testimoniale ; alors le tribunal prononce le renvoi (ib.) (1). (Foy. form. 330.)

Le renvoi est fait à l'un des autres tribunaux ressortissant en la même cour royale ; et si c'est dans une cour royale, le renvoi est fait à l'une des trois cours les plus voisines. (C. pr., 373.)

Si le défendeur en renvoi a contesté mal à propos, on le condamne aux dépens.

Lorsque le renvoi est prononcé, qu'il n'y a point d'appel du jugement, ou que l'appelant a succombé, la contestation est portée devant le tribunal qui doit en connaître, sur une simple assignation, et la procédure y est continuée suivant ses derniers errements. (C. pr., 375.) (Foy. form. 331.)

Deuxième cas. La cause du renvoi n'est pas prouvée, mais elle peut l'être.

Il faut appliquer ici ce que nous avons dit ci-dessus, à la récusation, n° 431, 2° cas.

Troisième cas. La demande en renvoi est non recevable ou mal fondée.

Elle est non recevable ou mal fondée dans les mêmes cas que la récusation. Foy. ci-dessus à la récusation, n° 431, 3° cas.

Le demandeur en renvoi qui a succombé doit être condamné à une amende qui ne peut être moindre de 30 fr., sans préjudice, s'il y a lieu, des dommages-intérêts de la partie. (C. pr., 374.) Appliquez ici ce que nous avons dit à la récusation, n° 431, 3° cas.

V. De l'appel du jugement de renvoi.

437. 1. Tout jugement qui prononce renvoi est susceptible d'appel, lors même que le fond

de la contestation doit être jugé en dernier ressort par le tribunal de première instance. Argument de l'art. 391, qui le décide pour le jugement sur récusation, et qui doit s'appliquer au jugement sur renvoi, parce que la demande en renvoi est une véritable récusation.

2. L'art. 375 suppose qu'on peut appeler du jugement qui a recueilli la demande en renvoi ; mais il ne dit pas qu'on pourra prendre cette voie contre le jugement qui a rejeté la demande. Comme cette demande est une véritable récusation, que le demandeur en récusation a droit d'appeler du jugement qui l'a rejetée, on doit décider que ce droit appartient également à celui qui a succombé dans sa demande en renvoi. D'ailleurs il a le plus grand intérêt de faire reformer un jugement qui le force à plaider devant les juges qui lui sont suspects.

3. Le défendeur à la demande en renvoi peut appeler du jugement qui accorde le renvoi. L'art. 375 lui en donne le droit, puisqu'il suppose que l'on a appelé du jugement qui a prononcé le renvoi. Il en est autrement en matière de récusation, où l'adversaire de celui qui a proposé la récusation ne peut pas appeler du jugement qui l'a admise. Cette différence résulte de ce que, comme nous l'avons déjà observé, l'adversaire de celui qui a proposé la récusation n'est point partie dans l'instance en récusation ; au lieu que l'adversaire de celui qui a proposé le renvoi est partie dans l'instance en renvoi (2).

4. L'appel du jugement est suspensif. (C. pr., 376.) (3).

5. L'art. 377 porte que les dispositions des art. 369, et suiv., sont applicables à l'appel du jugement sur renvoi. Ainsi tout ce que nous avons dit ci-dessus, n° 432, s'applique ici.

TITRE V.

COMMENT FINIT L'INSTANCE.

438. L'instance finit non-seulement par son complément et le jugement, mais encore de cinq

autres manières : 1° l'extinction de l'action ; 2° l'extinction de l'exercice de l'action ou la

(1) Carré, n° 1557.

(2) Foy. ce que nous avons dit ci-dessus à cet égard, p. 245, note 1.

(3) Quid, lorsque le renvoi a été prononcé par une cour d'appel dans le cas indiqué au n° 432, p. 245, note 1 ? L'arrêt qui l'a prononcé ne pouvant être attaqué que par

la voie du recours en cassation, on ne peut attribuer un effet suspensif au pourvoi. La loi étant muette à cet égard, il faut subir la règle générale ; pour qu'il y ait exception, dans ce cas particulier, il faudrait que le législateur en eût manifesté la volonté.

péremption; 3^e le désistement du demandeur et l'acquiescement du défendeur; 4^e la transaction; 5^e et le compromis.

CHAPITRE PREMIER.

De la fin de l'instance par l'extinction de l'action.

439. Règle générale, l'extinction de l'action éteint le procès. Ainsi, par exemple, la créance dont on demande le payement vient à s'éteindre par le payement, la novation, la remise, la compensation, la confusion, la perte de la chose demandée, la prescription; dès qu'il n'y a plus d'actif, il n'y a plus d'instance.

La règle générale que l'extinction de l'action éteint l'instance subit modification lorsque l'action n'est éteinte que pour une partie et subsiste pour une autre : l'instance est éteinte et continue de subsister dans la même proportion, comme dans les cas suivants :

Premier cas. Lorsque le créancier qui reçoit le principal de sa dette fait réserve des intérêts et des frais, l'instance continue de subsister pour les objets réservés; mais il faut qu'il fasse cette réserve, car « la quittance du capital donnée sans réserve des intérêts en fait présumer le payement, et en opère la libération. » (C. civ., 1908.) Parallelement le défaut de réserve des frais en fait présumer le payement, et en opère la libération : la loi ne le dit pas, mais il y a parité de raison. Ainsi la quittance du capital sans réserve anéantit entièrement l'instance, la dette étant entièrement éteinte pour le principal et pour les accessoires.

Le second cas est lorsque la confusion n'éteint la créance que pour portion.

Le troisième cas est lorsque la chose due venant à périr sans la faute du débiteur, il en reste des accessoires; l'instance continue de subsister pour ces accessoires. Mais si la chose

périt avec ses accessoires, sans la faute du débiteur, l'action et l'instance sont éteintes pour le principal, comme si un tremblement de terre engloutit la maison et le sol. Cependant l'instance continue de subsister pour les fruits antérieurs à la destruction, pour les frais, pour les dommages-intérêts auquel donnait lieu le retard de la livraison : parce que le débiteur n'est pas libéré de ces objets par la perte de la chose.

Quatrième cas. Lorsque l'action, étant de nature à s'éteindre par la mort du demandeur ou du défendeur, donnait lieu à des demandes accessoires qui étaient la suite de l'action, l'instance continue, à l'effet de pouvoir prononcer sur ces demandes accessoires. Mais la demande donnait lieu à des demandes subséquentes, la perte des avantages faits au défendeur par le demandeur, les restitutions, les reprises, les fruits, les frais; il devient nécessaire d'examiner s'il y avait lieu à nullité ou à séparation, non pour les faire prononcer, mais pour juger en conséquence les différentes demandes subordonnées à celle en nullité ou séparation.

Cinquième cas. Lorsque l'action vient à se résoudre par l'effet d'une condition, l'instance éteinte pour le principal continue pour les accessoires.

CHAPITRE II.

De la fin de l'instance par l'exercice de l'action; ou de la péremption (1).

1. *De la péremption; par quel temps elle s'acquiert, et quand ce temps est suspendu.*

440. Non-seulement les lois ont borné la durée des actions, afin que le sort des familles et des fortunes ne fût pas dans une continuelle incertitude; mais elles ont aussi posé un terme

(1) Les affaires portées devant les tribunaux de commerce sont-elles, comme les affaires purement civiles, soumises à la péremption?... On dit pour le négatif que ces tribunaux étant des tribunaux d'exception ne peuvent connaître que des causes qui leur sont spécialement attribuées, et non de celles qui exigeraient l'application des lois particulières à la procédure des instances civiles; et que les parties n'y évaluent point représentées par des avoués : la forme établie pour couvrir ce demandeur la péremption d'instance, qui suppose nécessairement l'emploi du ministère de ces derniers, ne pourrait y être suivie : en sorte que les dispositions du Code de procédure, sur cet objet y seraient impraticables. (Pardessus, n° 1381; Carré, n° 1411.) Un arrêt de la cour de Rouen, du 9 mai 1817, a décidé, conformément à cette doctrine, que la péremption d'instance n'était point applicable aux affaires portées devant les tribunaux de commerce; parce que le tit. XXV. C. pr., qui règle la forme à suivre devant ces tribunaux ne contient aucune disposition qui autorise la demande en péremption dans ces juridictions, ou qui leur rende com-

mune les règles établies au tit. XXII, lesquelles par leur nature prouvent qu'elles n'ont été établies que pour les matières civiles. (S., t. 17, p. 416.) Ces raisons ne nous paraissent pas décisives; et nous pensons, au contraire, que le législateur ayant établi la péremption comme une cause générale d'extinction des instances, ce qui résulte suffisamment des termes, toute instance, employés dans l'art. 397, il y a lieu d'en faire l'application aux instances suivies devant les tribunaux de commerce, comme aux instances civiles. Notre opinion à cet égard est d'ailleurs autorisée par un arrêt de cass. du 29 juin 1819, où il est consacré en principe que les art. 642 et 645 du C. comm., en renvoyant pour la forme de procéder devant ces tribunaux à certains articles du C. de proc., n'excluent aucunement l'application de ces autres articles de ce code qui n'ont rien d'incompatible avec leur organisation et leur compétence. (Foy. D., t. 22, p. 251; S., t. 17, 2^e, p. 416.) La difficulté d'y observer, dans les demandes en péremption, la forme indiquée par l'art. 400 ne saurait être un obstacle raisonnable à ce que notre système

à la durée de l'exercice de ces actions, après lequel, si cet exercice entamé n'est pas continué, la partie contre qui il est dirigé peut demander qu'il soit déclaré péri.

Ce moyen s'appelle *péremption*, de *PERIMERE*, anéantir; parce qu'il a la vertu d'anéantir les procédures négligées pendant un certain temps.

Ainsi, la *péremption d'instance* est l'anéantissement de l'instance par la discontinuation des poursuites pendant le temps réglé par la loi (1).

Ce temps est fixé à trois ans. (C. pr., 397.) (2).

Il est prolongé de six mois dans tous les cas où il y a lieu à demande en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué. (C. pr., 397.)

Si les trois ans s'écoulent avant qu'il y ait lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, la péremption est acquise, parce que le temps fixé par la loi se trouve écoulé. Ainsi elle peut être demandée, quand même, dans les six mois suivants il y aurait eu lieu à reprise d'instance ou à constitution de nouvel avoué (3).

Mais si, pendant les trois ans, le décès du

demandeur ou autre événement arrivé de son côté donne lieu à la demande en reprise d'instance, ou en constitution de nouvel avoué, il faut ajouter six mois aux trois ans déterminés pour les cas ordinaires; et la péremption n'est acquise que par discontinuation de poursuites pendant trois ans et demi (4).

Lorsque pendant ces six nouveaux mois il n'y a eu ni reprise d'instance ni constitution de nouvel avoué de la part du demandeur ou de son ayant cause, le défendeur peut à l'expiration requérir la péremption. Le demandeur a eu pendant ces six nouveaux mois le temps de se mettre en règle. Si c'est un héritier, il a eu tout le temps nécessaire pour faire inventaire et délibérer, qui n'est que de quatre mois et demi. (C. civ., 795.)

Si c'est du côté du défendeur qu'arrive l'événement qui donne lieu à la reprise d'instance ou à la constitution de nouvel avoué, le demandeur a six mois pour l'assigner en reprise d'instance, ou en constitution de nouvel avoué; faute par le demandeur de lui avoir fait donner cette assignation, le défendeur ou son ayant cause peut demander la péremption (5).

La péremption de l'instance ne s'acquiert

soit admis, puisque ce même article excepte de sa disposition le cas où l'avoué de la partie défenderesse est interdit ou décédé. Dans ce cas la demande est formée par assignation. (*Voy. Cass.*, 19 août 1816; D., t. 22, p. 246; S., t. 17, p. 47), et ce sera par assignation aussi qu'elle devra être formée devant les tribunaux de commerce, où le ministère des avoués n'est point employé, circonstance qui présente une parfaite analogie avec l'exception introduite à la disposition principale de l'art. 409. Un arrêt de la cour de Riom, du 3 janv. 1833, repousse la distinction qui est établie par les partisans du système opposé, et par l'arrêt de la cour de Rouen, entre les matières commerciales et les matières purement civiles. (*Voy. dans le sens de cette note Merlin, Quest., v^o Trib. de Comm., § 10; D., t. 22, p. 250, n^o 3; Reynaud, De la Péremption, n^o 18; les derniers arrêts ont suivi cette opinion; Bastia, 25 fév. 1834; Bordeaux, 16 juill. 1834; S., t. 31, 2^e, p. 488 et 486.)*

(1) Lorsque dans une instance principale il a été rendu un jugement par défaut envers lequel on s'est pourvu par la voie de l'opposition, cette nouvelle instance se rattache à la première pour n'en faire qu'une seule avec elle, en sorte que la péremption de celle-ci entraîne nécessairement celle de l'autre. (*Cass.*, 23 oct. 1816; Nîmes, 3 mai 1813; D., t. 22, p. 281.) Il faut en dire autant de la péremption de l'instance ou reprise; elle entraîne aussi celle de l'instance principale. (*Nîmes*, 18 août 1819; S., t. 20, p. 263.)

(2) Le temps fixé pour opérer la péremption, qui est une sorte de prescription, se compte par jours et non par heures (art. 2268, C. civ.) Il n'est point susceptible de l'augmentation de délai indiquée en l'art. 1073, C. pr. (Riom, 3 janv. 1825; Reynaud, n^o 21.) Lorsque le procès n'a pu être jugé par le fait de la partie qui invoque la péremption de l'instance, et que c'est à ce fait que la discontinuation des poursuites doit être attribuée, le délai n'a pu courir utilement, si elle doit être déclarée irrecevable dans sa demande. (*Cass.*, 7 mars 1820; D., t. 25, p. 263; Brux., 16 avril 1830; J. de Br., 1830, 1^{er}, p. 335 et 1825, 1^{er}, p. 155.)

(3) Quel que soit le nombre des événements survenus, et de nature à donner lieu à la reprise de l'instance, la loi n'autorise qu'une seule prorogation de six mois; il ne faut point ajouter ce dernier délai à celui de la péremption, attendu de tous qu'il y aurait lieu à reprise ou à constitution de nouvel avoué. (*Cass.*, 19 août 1816; D., t. 22, p. 246; S., t. 17, p. 47; Brux., 12 janv. 1828; J. de Br., 1830, p. 155; Liège, Cass., 12 oct. 1826; Rec. de Liège, t. 9, p. 538 et 554; Bordeaux, 25 janv. 1830; S., t. 30, p. 361; Carré, n^o 1425; Reynaud, n^o 30.)

(4) Pigeau, dans son *Comment.*, p. 683, a chassé d'avis : la péremption n'ayant pas lieu de droit (art. 399), elle n'est point acquise par le seul laps de trois ans; il faut la demander, sinon l'instance continue d'exister. Si donc, pendant cette continuation, les événements arrivent, on ne pourra demander la péremption qu'après les six mois accordés à raison de ces événements, et qu'autant que pendant ces six mois, la péremption n'aura pas été couverte. (*Cass.*, 5 janv. 1808; D., t. 22, p. 244; S., t. 8, p. 119. — *Contrà*, Thomine, n^o 443; Merlin, *v^o Péremption*, § 2, n^o 2; Caen, 17 janv. 1828; S., t. 32, p. 137; Brux., 16 août 1836; J. de Br., 1837, p. 96.)

(5) Il n'y a que celui qui a droit à faire la reprise d'instance qui puisse profiter de la prorogation; mais l'autre partie doit continuer d'agir jusqu'à la déchéance de son adversaire, et tant qu'il ne lui a pas été notifié. En sorte que ceux qui sont aux droits de ce dernier peuvent ultérieurement former leur demande en péremption, lorsqu'il n'a été fait aucun acte pour l'interrompre, sans que le défendeur à cette demande puisse opposer la déchéance comme en ayant suspendu la cours. (*Paris*, 17 avril 1809; *Cass.*, 12 juill. 1810; D., t. 25, p. 248; S., t. 10, p. 388, et 2^e, p. 76; t. 16, p. 122; Brux., 30 oct. 1830 et 28 juill. 1831; J. de Br., 1830, 2^e, p. 127 et 1831, 1^{er}, p. 400; Liège, 25 mai 1825; Rec. de Liège, t. 10, p. 189; Merlin, *Rép.*, *Péremption*, sect. 3, § 11, a. 5.)

qu'au bout de trois ans, soit que l'action qui en est l'objet soit de nature à durer plus de trois ans, soit que sa durée soit bornée à un temps plus court. Ainsi, par exemple, suivant l'article 2272, C. civ., l'action des marchands contre les particuliers se prescrit par un an. Si un marchand forme sa demande et reste un an sans poursuivre, son action ne sera ni prescrite ni périmée. Elle n'est pas prescrite, parce que c'est une maxime de droit que : *Omnes actiones quæ... tempore pereunt, semel inclusæ judicio saltem permanent*. L. 139, ff. de reg. jur. Elle n'est pas périmée, parce que l'art. 397, C. pr. ayant dit en termes généraux que « toute instance est périmée par discontinuation de procédure pendant trois ans, » il a décidé par là que, soit que l'action fût sujette à la prescription de trente ans, soit qu'elle fût sujette à la prescription d'un moindre délai, il fallait toujours trois ans pour la péremption (1). Autrefois plusieurs pensaient que l'exercice de l'action ne devait pas durer plus que l'action même, et que lorsque l'action se prescrivait par un délai moindre de trois ans, la péremption avait lieu après le même délai de discontinuation de poursuites (2).

Les actions intentées par la régie, pour raison de droits qu'elle a à réclamer, sont périmées par un an; cette péremption entraîne l'extinction de l'action, en sorte que la prescription est irrévocablement acquise, quand même le délai de l'action ne serait pas expiré. (Art. 61 de la loi du 22 frim. an VII.)

II. Contre qui court la péremption.

441. La péremption court :

1° Contre le demandeur principal.

2° Contre l'intervenant, s'il est demandeur principal. Voy. ci-devant à l'Intervention.

Maïs s'il intervient pour soutenir le demandeur, la péremption ne peut être acquise et demandée contre lui qu'autant qu'elle est acquise et demandée contre le demandeur dont il prend les intérêts : autrement il serait inu-

tile de le demander et de requérir contre lui seul, n'ayant d'autre intérêt dans la cause que celui du demandeur qu'il soutient. Ex. : L'acquéreur d'une maison réclame sur la maison voisine un droit de servitude dont fait mention son contrat d'acquisition : le vendeur intervient en 1806 pour soutenir, à l'appui du demandeur, que la servitude est due : l'acquéreur demandeur principal fait différents actes de procédure en 1807, 1808 et 1809. Le voisin défendeur requiert en 1811 la péremption contre l'intervenant qui n'a fait aucune procédure depuis 1807 : il y est non recevable. Vainement lui accorderait-on contre l'intervenant la péremption qu'il n'a pas acquise contre le demandeur principal : il n'en serait pas moins tenu de répondre à l'action de servitude intentée contre lui par l'acquéreur. A celui-ci, qui a le même intérêt que l'intervenant, on ne peut opposer la péremption, puisqu'il a fait il y a deux ans différents actes de procédure.

3° La péremption court contre l'Etat, les communes et les établissements publics. (C. pr., 398.) La péremption est une espèce de prescription, l'art. 398, C. pr. se trouve en harmonie avec l'art. 2227 du C. civ., qui veut que la prescription puisse leur être opposée (3).

4° La péremption court contre les mineurs. (C. pr., 398.) Quoique la prescription ne coure pas contre les mineurs (C. civ., 2252), néanmoins la loi déclare ici expressément que la péremption courra contre eux.

Maïs court-elle contre le mineur dépourvu de tuteur ?

La loi ne fait point de distinction entre le mineur pourvu de tuteur et le mineur dépourvu de tuteur : ainsi la péremption semble courir contre lui dans les deux cas. Maïs d'après l'esprit de la loi, si la péremption est accordée contre le mineur, c'est parce qu'on lui accorde en même temps le recours contre le tuteur : il semble donc que lorsqu'il n'y a pas de tuteur, il n'y a pas de péremption, n'y ayant pas de recours. C'est à ce dernier sentiment qu'il faut s'arrêter (4). La péremption est une

(1) Récopie, n° 20.

(2) La cour de cassation a rendu, le 22 janv. 1816, un arrêt conforme à la doctrine qui est enseignée par Pigeau. Elle a décidé que la péremption d'instance n'était point acquise par la discontinuation des poursuites pendant un an, lorsque l'action se prescrivait par un laps de temps. (D., t. 22, p. 241.)

Maïs si la prescription de l'action concourait avec la péremption de l'instance; par exemple, s'il s'agissait d'une demande ayant pour objet le paiement d'un billet à ordre à l'égard duquel la prescription serait acquise par cinq ans, et si les poursuites avaient été discontinuées pendant cet intervalle de temps, pourrions-nous opposer la prescription avant d'avoir fait déclarer la péremption acquise?... Nous ne le pensons pas, quoique le contraire ait été jugé par un arrêt de la cour de Nîmes du 9 août 1819; et notre opinion à cet égard est

fondée sur ce que la demande en paiement est interruptive de la prescription, et que l'instance introduite par cette demande continue d'exister, notwithstanding la discontinuation des poursuites tout qu'elle n'a pas été déclarée éteinte par la péremption. (Voy. aussi Cass., 26 oct. 1812; D., t. 23, p. 274.)

(3) La péremption est une espèce de prescription à laquelle les règles et les principes en matière de prescription sont par conséquent applicables. (Brux., 19 juill. 1851; J. de Br., 1851, 1^{re} p. 345 et 321; Thominé, n° 445.)

(4) Carré, n° 1435; Thominé, art. 318; n° 444; Pigeau, Comment. p. 683; Favard, v° Péremption, p. 196; Brux., 1^{re} fév. 1819; J. de Br., 1819, 1^{re} p. 260. — Contra, Merlin, v° Péremption, sect. 1, § 2, 3^o; D., t. 22, p. 238. — Récopie, n° 80, enseigne que la péremption ne court pas contre le mineur non pourvu

espèce de prescription. La prescription ne court pas contre les mineurs (C. civ., §252); voilà la règle générale. L'art. 2278 contient exception pour certaines prescriptions qui courent contre les mineurs, *sous* leur recours contre le tuteur : lorsqu'il n'y a pas de tuteur, il n'y a pas de recours, il n'y a pas de prescription. On peut appliquer ici les raisons de Pothier, *Contrat de rente*, n° 140, relatives à la prescription par cinq ans contre les arrérages de rente. La péremption est une peine qui ne peut être portée par un mineur qui n'est pas en faute. Elle peut à la vérité lui être opposée lorsqu'il y a un tuteur contre lequel il a recours : au moyen de ce recours, la peine de la péremption ne tombe pas sur le mineur qui n'est pas en faute, mais sur le tuteur qui est en faute de n'avoir pas continué l'instance commencée. Mais dans le cas où la péremption tomberait sur un mineur qui n'a pas de recours contre un tuteur, il n'est pas juste qu'il porte la peine d'une négligence qu'on ne peut lui imputer. Au surplus, dans le doute, le défendeur qui voudrait opposer la péremption *certat de lucro captando*, en poursuivant la libération de la demande formée contre lui; le mineur aux droits du demandeur *certat de damno vitando*, en s'opposant à l'extinction d'une instance commencée par son auteur : la cause du mineur est la plus favorable.

5° La péremption court contre les interdits : il faut leur appliquer ce qui vient d'être dit, 4°, à l'égard des mineurs.

L'art. 398, C. pr., ne fait pas une mention expresse de l'interdit; mais l'art. 509 du C. civ. l'assimile au mineur pour sa personne et ses biens. Cette assimilation pour les biens suffit pour étendre à l'interdit la disposition de l'article 398 du C. pr.

6° La péremption ne court pas contre le défendeur. Le demandeur ne peut avoir intérêt de requérir la péremption, puisque l'effet serait d'anéantir sa demande.

La péremption ne peut courir contre les demandes incidentes du défendeur : comme s'il y a une demande principale en paiement d'une obligation, et que le défendeur ait formé une demande incidente en rescision. Le demandeur pourrait avoir intérêt à demander la péremption de la demande incidente au même instant

qu'il couvrirait la péremption de la demande principale : mais la demande incidente n'est pas une instance séparée qui soit susceptible d'une péremption particulière. L'instance est composée tout à la fois et de la demande principale et des demandes incidentes qui s'y sont jointes : les dernières ne peuvent s'éteindre sans la première. Le demandeur ne peut synocoper l'instance; et du moment qu'il fait revivre sa demande principale par une poursuite nouvelle, il fait revivre en même temps les demandes incidentes de son adversaire.

Le demandeur ne pouvant requérir la péremption, il en est de même de l'intervenant toutes les fois qu'il est demandeur, soit pour lui-même, lorsqu'il intervient pour combattre la prétention des deux parties, soit pour le demandeur principal dont il soutient les intérêts.

III. Comment la péremption est interrompue et se trouve couverte.

442. La péremption est interrompue et se trouve convertie dans les trois cas suivants (1) : PREMIER CAS. Quand les parties sont continuées pendant l'instance de s'en rapporter à l'avis d'un tiers, si ce tiers ne prononce pas, ou que sa décision soit nulle, et que les parties soient obligées de revenir en justice, le défendeur ne pourra faire entrer dans ces trois ans le temps qu'a duré le compromis, parce que le compromis interrompt. Voy. n° 20. Mais le compromis expiré, la péremption reprend son cours.

La convention de s'en rapporter à l'avis d'un tiers devient certaine, ou par la représentation de l'acte qui la contient, ou par la confession des parties qui avouent le compromis, même purement verbal.

SECOND CAS. Lorsque la partie qui poursuit la péremption a demandé pendant l'instance à entrer en arrangement, ou fait des propositions, ou demande un sursis, et que l'autre y a acquiescé, il n'est pas juste que celle-ci soit victime des vues qu'elle a eues pour la pacification en ne poursuivant pas (2).

TROISIÈME CAS. Lorsqu'il y a des actes valables faits avant que la péremption soit deman-

de tuteur, mais qu'elle court contre le mineur *poursuivi de tuteur*, encore que le recours du mineur ait inefficacité contre le tuteur à raison de l'insolvabilité de ce dernier. (Voy. Thomine, n° 414 à la note.)

(1) Le sursis accordé par le roi, en vertu de l'arrêté du 25 nov. 1814, a l'effet d'interrompre le cours de la péremption d'instance. (Brux., 22 mars 1819; J. de Br., 1819, 2^e, p. 35.)

Un arrêt de la Cour, rendu à l'intervention des avoués des parties, est un acte valable pour interrompre la péremption. (Brux. Cass., 5 mars 1854; Bull. de Cass., 1854, p. 326.)

L'acte par lequel l'avoué d'une partie notifie à l'avoué occupant pour l'autre partie le décès de cette dernière, couvre la péremption. (Brux., Cass., 22 mai 1836; Bull. de Cass., 1837, p. 72.) Il a été jugé qu'elle n'a d'autre effet que de proroger de six mois de plus le délai ordinaire. (Grenoble, 14 mars 1822; D., A. v., n° 15; Heynaud, n° 66. Voy. Thomine, n° 443, in fine et 448.)

(2) L'arr. n° 1419. Un arrêt de la Cour de Florence, du 28 juin 1812, a décidé que les tentatives faites par l'une des parties pendant le cours de la péremption, à l'effet de terminer le procès par les voies amiables, suf-

dée, la péremption est couverte par ces actes. (C. pr., 399.)

Sur quoi il y a quatre observations à faire :

1° Les actes valables sont ceux qui sont revêtus d'une forme régulière, et qui sont ordonnés ou permis : les uns et les autres couvrent la péremption. Ainsi la constitution d'avoué étant un acte ordonné, il couvre la péremption. Les répliques du demandeur étant permises en matière ordinaire, elles couvrent la péremption (1).

Quant aux actes de procédure frappés de nullité, soit par défaut de forme, soit autrement, ils ne peuvent couvrir la péremption (2).

Si les actes de procédure qui ne sont pas frappés de nullité ne sont pas permis par la loi, tels que les duplicques en matière ordinaire, les écritures en matière sommaire, peuvent-ils interrompre et couvrir la péremption? Pareils actes, dira-t-on, n'étant pas autorisés par la loi, doivent être retranchés du procès, doivent être considérés comme non avenus; ainsi ils ne peuvent interrompre ni couvrir la péremption. Mais la réponse est que ces actes ne sont pas prohibés, à peine de nullité. L'article 81 dit seulement que les duplicques n'entreront pas en taxe; l'article 403 dit seulement que les matières sommaires seront jugées à l'audience sur un simple acte, sans autres procédures : ni l'un ni l'autre de ces articles ne frappe de nullité les actes qu'il ne permet pas. Si la partie se les permet, ils n'entrent pas en taxe, mais ils n'en font pas moins partie du procès; ils n'annoncent pas moins l'intention où est la partie qui les signifie de continuer la procédure commencée. S'ils contiennent des aveux, des consentements, l'adversaire peut en requérir acte : celui qui les aurait signifiés ne saurait

pas refuser de présenter ces actes nuls pour faire avorter l'aveu, le consentement qu'il aurait donné. Dès qu'ils sont valables en eux-mêmes, ils ont l'effet d'interrompre et de couvrir la péremption (3).

2° Il n'importe que les actes de nouvelle procédure soient faits par le demandeur ou le défendeur; les uns et les autres couvrent la péremption : l'art. 399 du C. pr., dit : « Les » actes valables faits par l'une ou l'autre des » parties avant la demande en péremption. »

Les actes faits par l'intervenant couvrent aussi la péremption. S'il est demandeur, il conserve pour lui-même; s'il intervient seulement pour soutenir l'intérêt de l'un des deux, il conserve l'instance dans l'intérêt de celui qu'il soutient. Dans les deux cas, l'instance ne peut être syncopee; conservée pour partie, elle est conservée pour le tout.

3° Les actes non signifiés ne peuvent couvrir la péremption (4).

L'art. 2244 du C. civ., donne à la saisie en justice, au commandement, à la citation, la faculté d'opérer l'interruption civile, pourvu qu'ils soient signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire. L'art. 2180 refuse aux inscriptions prises par le créancier la faculté d'interrompre la prescription établie par la loi en faveur du débiteur et du tiers détenteur, parce que les inscriptions consignées sur le registre ne sont signifiées ni à l'un ni à l'autre. Il n'y a donc que les actes signifiés à la partie qui puissent interrompre la prescription. Tant que la partie ne connaît pas l'acte fait contre elle, elle a juste sujet de croire que l'action qu'on avait contre elle n'est pas poursuivie. La péremption est une espèce de prescription; il n'y a donc que les actes signifiés qui puissent interrompre

l'acte pour l'interrompre. (D., t. 25, p. 370; S., t. 14, 2^e, p. 349.)

La circonstance que la cause aurait été retirée du rôle du consentement des deux parties, afin de chercher à la terminer à l'amiable, n'empêche pas la péremption de courir, au moins à partir de cette époque, lorsque d'ailleurs rien ne prouve qu'il ait été convenu entre les parties de suspendre toutes poursuites quelconques aussi longtemps que dureraient leurs pourparlers, quelque longs qu'ils puissent être. (Brux., 19 janv. 1828; J. de Br., 1828, 1^{re}, p. 140 et 1825, 2^e, p. 438. *Œy. contrà*, Poitiers, *Proc. civ.*, 1^{re} p. ch. IV, s. 4, § 4.)

La péremption d'instance est d'ordre public, et court nonobstant des propositions d'arrangement. (Liège, 20 mai 1825; Rec. de Liège, t. 8, p. 224; J. du 19^e s., 1825, p. 138; Carré, *Quest.* 1903.)

(1) La communication des pièces relatives à la contestation, soit qu'elle ait lieu par la voie du greffe, soit amiablement, est un acte interruptif valable.

La preuve de cette communication peut se faire par tous moyens de droit. (Brux., 25 déc. 1835; J. de Br., 1836, p. 48.)

(2) Carré, n° 1437. Un acte de procédure qu'un défaut de forme pouvait faire annuler, mais qui a été admis

au procès sans critique, interromp la péremption; au moins la partie qui l'a signifié est non recevable à en invoquer les vices. (Brux., Cass., 25 nov. 1835; Bull. de cass., 1836, p. 235.)

(3) Carré, n° 1438; Berriat, p. 248, note 12.

(4) Les raisons qui sont données par Pigeau pour justifier cette proposition nous paraissent prépondérantes. Ainsi il faudra dire, nonobstant un arrêt de la cour de Pau, du 28 mars 1822, que la mise au rôle d'une cause n'est point un acte qui puisse interrompre ou couvrir la péremption. Notre opinion à cet égard se trouve fortifiée par un arrêt de la cour de cassation, du 19 juin 1829, qui l'a décidé dans ce sens. (D., t. 25, p. 264 et 268; S., t. 25, p. 264.) *Œy.* dans le sens de Pigeau, Cass., 14 août 1837; S., t. 18, 37, 1^{re}, p. 673, ou se trouvent indiqués les nombreux auteurs et arrêts qui ont décidé la question.

La requête présentée par l'une des parties et tendante, par exemple, à la nomination d'un juge rapporteur, est un acte interruptif de la péremption, quoiqu'elle n'ait été signifiée à partie ou avoué, que postérieurement à la demande en péremption; la validité de cet acte interruptif, ne dépend pas de la signification ordonnée par la loi. (Lige, 12 juill. 1827; Rec., t. 10, p. 488.)

et couvrir la péremption. Ainsi les actes valablement faits, mais non signifiés, tels qu'un acte de production, une soumission au greffe, etc., ne peuvent la couvrir.

Cette décision doit s'appliquer au jugement par défaut susceptible d'opposition, mais non signifie (1).

En vain dira-t-on qu'il termine l'instance, et qu'il n'y a pas lieu à prononcer l'extinction d'une instance qui n'existe plus. Pareil jugement ne termine pas l'instance, puisque le condamné l'ignore et qu'il est susceptible d'opposition : tant qu'il n'est pas signifié, et même après sa signification, la partie est toujours à temps de former son opposition.

S'il y a un jugement définitif par défaut non susceptible d'opposition, ou si le jugement est contradictoire, le défaut de signification n'empêche pas que l'instance ne soit terminée. Il n'y a pas lieu à péremption d'une instance qui n'existe plus.

4^e Il faut que l'acte soit signifié avant la demande en péremption (C. pr., 399.) (2). L'acte signifié par le défendeur en péremption depuis la demande en péremption, mais avant le jugement sur la péremption, ne peut la couvrir. Elle est irrévocablement acquise à l'instance même de la demande. Un jugement n'accorde pas le droit à celui en faveur de qui il prononce; il ne fait que déclarer que le droit lui était précédemment acquis.

IV. La péremption n'a pas lieu de droit; elle doit être demandée; par qui, et comment.

443. La péremption n'a pas lieu de droit (C. pr., 399), il faut la demander (3).

(1) *Foy*, Paris, 29 juin 1815; D., t. 23, p. 292; S., t. 14, p. 346; Brusa, 17 oct. 1831; D., t. 23, p. 283; Lyon, 6 août 1831; S., t. 30, 2^e, p. 319. — *Contrà*, Bordeaux, 4 fév. 1830; Cass., 19 avril 1830, et 2 juin 1834; S., 1830, 2^e, 175, 1834, 1^{re}, 635; Merlin, *Rép.*, t. 23, p. 165; Berriat, *de la Péremption*, note 12.

(2) Un acte destiné à interrompre la péremption d'instance est tardif, s'il est fait dans la même journée ou la demande en péremption a été formée, mais à une heure postérieure à celle-ci. (Liège, 30 mai 1825; Rec. de Liège, t. 8, p. 224.)

(3) La demande en péremption doit être formée, par voie d'action, et avant toute reprise d'instance, pour produire son effet; il ne suffit pas de la proposer par voie d'exception. (Paris, 6 mai 1813; D., t. 23, p. 259.) L'instance doit être considérée, en matière de péremption, comme un objet indivisible; ainsi la demande qu'on serait formée serait inadmissible, dans le cas où elle ne pourrait être reçue contre l'une des parties; comme, par exemple, s'il y avait eu changement d'état dans l'intervalle. (Liège, 27 déc. 1811; D., t. 23, p. 281.) Par une conséquence du principe de l'indivisibilité de l'instance, il a été décidé par arrêts de la cour d'appel de Riom, du 26 juin 1829, et de celle de Limoges, du 21 fév. 1831, que la demande en péremption formée contre quelques-

En cela elle diffère de la prescription, qui s'acquiert de plein droit par le seul laps de temps sans être demandée.

La raison de cette distinction procède de la différence qu'il y a entre la péremption et la prescription. Ordinairement on ne sait pas qu'on acquiert prescription; on se croit propriétaire de l'objet qu'on possède. Quand on saurait qu'on acquiert la prescription, on ignore le plus souvent contre qui elle court; ainsi la prescription ne peut se demander. Il n'en est pas de même de la péremption; non-seulement on sait qu'on l'acquiert, puisqu'on sait qu'on est engagé dans une contestation dont la procédure a discontinué depuis trois ans ou plus, mais on sait aussi contre qui on l'acquiert.

La péremption est demandée par le défendeur principal; elle ne peut l'être par le demandeur principal, puisqu'elle est établie contre lui, ni par l'intervenant, lorsqu'il intervient pour lui-même, ou pour soutenir le demandeur principal. *Foy*, ci-dessus, n° 441, 6^e.

Elle peut être demandée par l'intervenant qui soutient le défendeur principal, parce qu'alors il est lui-même défendeur; mais il faut que le défendeur principal n'ait pas couvert.

Autrefois plusieurs pensaient que la péremption devait être demandée par exploit et non par requête; on se fondait sur ce que l'instance étant éteinte, le ministère du procureur du demandeur principal était fini; que cet officier n'avait plus de pouvoir, et qu'ainsi la demande ne devait pas être dirigée contre lui, mais contre la partie par exploit, puisqu'elle ouvrait une nouvelle instance; mais cette opinion, plus spécieuse que solide, que j'avais embrassée dans les éditions qui ont précédé la révolution, a été

non des parties du procès seulement ne produisait aucun effet et laissait subsister l'instance à l'égard de toutes. (D., t. 23, p. 288; Brusa, 21 oct. 1829; J. de Br., 1830, 1^{re}, p. 286; 1814, 1^{re}, p. 3; 1829, 1^{re}, p. 316, et 1823, 1^{re}, p. 65.)

Lorsque cette demande est formée après le décès d'une partie, elle doit l'être par assignation ordinaire signifiée à ses héritiers; elle le serait irrégulièrement par requête signifiée à l'avoué qui occupait pour elle, parce que le mandat de celui-ci a pris fin. Dans ce cas, les conclusions qui seraient prises par les défendeurs à cette demande, tendant à son rejet et à la reprise de l'instance, couvriraient la péremption et feraient revivre l'instance. (Nîmes, 26 avril 1831; D., t. 23, p. 276; S., t. 18, 2^e, p. 122.)

La demande en péremption, quoique réputée demande nouvelle, n'est point assujettie au préliminaire de la conciliation; elle peut être interrompue nonobstant la citation qui aurait été donnée à cet effet. (Poitiers, 14 août 1806; Paris, 11 fév. 1811; D., t. 23, p. 258; S., t. 6, p. 214.) — La demande en péremption est elle-même sujette à la péremption. (Montpellier, 30 déc. 1828; Cass., 29 janv. 1838; S., t. 30, 2^e, p. 96, t. 36, 1^{re}, p. 713; Reynaud, n° 3. — *Contrà*, Aix, 22 août 1836; S., t. 36, 2^e, p. 637.)

écartée: on a pensé que tant que la péremption n'était pas prononcée, il était incertain qu'elle existât; qu'ainsi les parties devaient procéder comme si l'instance subsistait; que d'ailleurs celui dont on soutenait la procédure éteinte pouvait poursuivre sur cette procédure; que la péremption étant une exception contre la poursuite, elle devait, comme toute exception, être proposée dans la même instance; et, d'après ces motifs, on a décidé, par l'article 400, que la péremption serait demandée par requête d'avoué à avoué (1). (Foy. form. 344 et 345.)

Suivant l'art. 75 du Tarif, cette requête ne peut excéder six rôles.

Lorsque l'avoué du demandeur a cessé d'exercer ses fonctions, on ne peut former la demande en péremption par requête; elle l'est par exploit donné au domicile du demandeur (2).

Les pouvoirs de l'avoué du demandeur peuvent cesser du côté du demandeur, par son décès; du côté de l'avoué, 1^o par son décès, son interdiction, sa suspension; ainsi l'art. 400 décide-t-il que, dans ces trois cas, la demande en péremption ne pourra être formée par requête; 2^o par sa démission connue.

Dans tous ces cas il faut assignation (Foy. form. 346.) (3).

V. Du jugement qui prononce sur la péremption; de ses effets.

444. Si la péremption ne se trouve pas fondée par le défaut de quelques-unes des conditions ci-dessus, il intervient jugement qui la rejette. (Foy. form. 347.)

Si l'affaire principale est en état, il peut y être fait droit par le même jugement.

Lorsque la péremption est accordée, le demandeur principal est condamné à tous les frais de la procédure périmée. (C. pr., 401.)

Le demandeur principal dont la poursuite

est anéantie perd les intérêts qui lui étaient dus par suite de sa demande; il perd même ceux courus depuis le préliminaire de conciliation qui a précédé la demande. La citation en conciliation fait courir les intérêts, pourvu que la demande soit formée dans le mois. (C. pr., 87.) La demande formée étant éteinte, c'est comme s'il n'y en avait pas eu; ainsi les intérêts ne peuvent courir (4). (Foy. form. 348.)

Le jugement qui accorde la péremption produit deux effets principaux.

Premier effet. Il emporte l'extinction de la procédure. (C. pr., 401.)

Mais il n'empêche pas l'action (C. pr., 401); ainsi on peut l'intenter de nouveau.

Pour le nouvel exercice de l'action, il n'est pas besoin d'un second préliminaire de conciliation: le premier suffit, parce qu'il ne tombe pas en péremption. Foy. n^o 41. L'art. 397 dit toute instance; il ne déclare sujet à péremption que l'instance; et le préliminaire de conciliation n'en fait point partie (5).

Quel peut être le but de la loi, dira-t-on, d'avoir ordonné l'extinction de l'exercice de l'action sans ordonner l'extinction de l'action? En conservant l'action, les parties ne sont pas hors d'affaire, puisque le procès peut renaitre. La réponse est que le législateur a voulu obliger les parties de mettre fin aux procès, de les suivre dans un temps déterminé, pour obvier aux lenteurs, lesquelles le plus souvent donnent lieu à des incidents et à des complications qui n'auraient pas eu lieu si le procès eût été terminé promptement: par la péremption, l'action rentre dans sa simplicité primitive.

Si la péremption n'éteint pas par elle-même l'action, elle peut contribuer à l'éteindre; c'est lorsque le temps de la prescription est expiré pendant le cours de l'instance périmée; alors l'interruption de la prescription, opérée par l'instance périmée, est considérée comme non avenue. (C. civ., 2247.)

Il y a un cas où la péremption éteint l'action

(1) La demande en péremption peut être formée par requête d'avoué, sans qu'il soit nécessaire de donner assignation. (Liège, 16 fév. 1837; Rec. de Liège, t. 10, p. 378.)

Les formalités tracées pour les ajournements dans l'art. 61. C. pr., ne doivent pas être observées dans une demande en péremption. (Liège, 29 oct. 1814; Rec. de Liège, t. 9, p. 365; Brux., Cass., 6 mars 1833; Bull., 1833, p. 90; Brux., 2 fév. 1825; J. du 19^e s., 1825, p. 36.) — La cour de Liège, par arrêt du 9 déc. 1834 (J. de Br., 1835, p. 104), a jugé que la demande par assignation directe à la partie n'était pas nulle alors survenait que ce mode lui a été plus favorable. — *Contrà*, Reynaud, n^o 105.

L'exploit de la signification de la requête en péremption d'instance n'est pas nul, à défaut de contenir les noms et matricule de l'huissier. (Brux., 26 juill. 1831, et 2 fév. 1825; J. de Br., 1831, 1^{re}, p. 121, 400, et 1825, 1^{re}, p. 411.)

(2) Foy. p. 247 à la note.

(3) Une demande en péremption peut être formée par requête d'avoué à avoué, signifie à l'avoué d'une partie décedée, lorsque le décès de cette partie n'a point été dénoncé.

La connaissance que le demandeur en péremption aurait eu du décès dans un autre procès venant devant un tribunal de première instance et antérieurement à la demande en péremption, ne peut avoir l'effet de la notification dont parle l'art. 344, si notamment il ne compte pas que l'avoué d'appel ait été instruit de cette circonstance. (Brux., 28 juill. 1831; J. du 19^e s., 1832, p. 26. Foy. sur la première solution, arrêts conformes, Nîmes, 2 fév. 1825; Montpellier, 29 mars 1825, et 27 juill. 1826; Liège, 25 mai 1826; Rec., t. 10 p. 199.)

(4) Carré, n^o 1450.

(5) Carré, n^o 1449, bis.

même; c'est lorsqu'elle frappe sur une instance d'appel. Elle donne au jugement dont est appelé la force de chose jugée. (C. pr., 469.) L'appelant qui a laissé prononcer la péremption ne peut donc renouveler son appel.

Second effet. La péremption éteint non-seulement la procédure, mais même les preuves acquises par la procédure éteinte. On ne peut, dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procédure éteinte, ni s'en prévaloir. (C. pr., 401.) De là il suit que les enquêtes, les rapports, les aveux mêmes des parties sont entièrement anéantis, soit comme actes de procédure, soit comme opérant une preuve quelconque. Sous l'ancien droit, on pensait que la péremption supprimait les actes de l'instance, seulement comme procédure, et non comme preuve, suivant l'adage *probatum remanent*; mais il était contre les principes de donner effet à des actes qui, à cause de la péremption, devaient être considérés comme non avenus. Aussi le Code de procédure les a-t-il pros crits entièrement. Si on pouvait en argumenter dans une nouvel instance, l'autre partie pourrait les combattre: on ferait par là revivre le premier procès; ce qui est contre la nature de la péremption (1).

Quoi que cette disposition de l'art. 401, qui anéantit les actes de la procédure, semble être en faveur du demandeur en péremption contre le défendeur, elle est aussi en faveur du défendeur en péremption contre le demandeur (2). L'art. 401 veut qu'on ne puisse opposer aucun des actes de la procédure, sans distinguer ni la personne qui les oppose, ni la personne à qui on les oppose; ainsi, sa disposition peut être invoquée par l'une et l'autre des parties. Si donc le demandeur principal actionne de nouveau, le défendeur principal (qui a été demandeur en péremption) ne peut lui opposer les preuves résultantes du premier procès. Le demandeur principal, défendeur à la péremption déclarée acquiesce contre lui, ne pourrait se défendre contre celles qu'on lui opposerait; et la justice ne pouvant faire valoir les siennes, ne permet pas qu'on puisse attaquer celui qui ne peut se défendre. D'ailleurs, si ce demandeur en péremption pouvait faire valoir ses preuves, le défendeur pourrait les combattre, soit en attaquant de nullité les actes qui les contiennent, soit en désavouant l'officier qui les a faits; le procès renaîtrait, et le but qu'a eu

la loi en établissant la péremption serait eludé.

CHAPITRE III.

De la fin de l'instance par le désistement et par l'acquiescement du défendeur.

443. Le désistement du demandeur et l'acquiescement du défendeur feront l'objet de deux sections différentes.

SECTION PREMIÈRE.

Du désistement du demandeur.

I. Quand se fait le désistement.

446. Le désistement du demandeur est la déclaration qu'il se desiste de sa demande.

Cette déclaration contient abandon seulement de l'exercice intenté de l'action; mais elle ne contient pas abandon de l'action même, que le demandeur peut exercer de nouveau. L'effet du désistement est de remettre les choses, de part et d'autre, au même état qu'elles étaient avant la demande. (C. pr., 405.) Ainsi le demandeur avait l'action avant l'exploit de demande; il la conserve après le désistement (3).

A quoi donc sert le désistement de la demande, puisque l'on peut le lendemain recommencer le procès qu'on abandonne?

Il est nombre d'occasions où un motif raisonnable peut déterminer à se desister de la demande formée; quoiqu'on ait l'intention d'en former une nouvelle.

1° Si la demande est nulle par un défaut de formalités, on s'en desiste pour en former une plus régulière (4);

2° Si elle est formée devant un juge incompétent, on s'en desiste pour en former une autre devant un juge compétent.

3° Si la demande est formée avant le terme, avant l'événement de la condition, ou avant d'avoir rempli les formalités et conditions exigées: si, par exemple, on demande en janvier le paiement d'un billet qui n'échoit qu'en juillet; si le légataire d'un objet sous la condi-

(1) Carré, n° 1451, voudrait admettre comme *extra-judiciaires*, les aveux, déclarations et serment consignés en jugement. Dalloz, *v. Péremption*, sect. 7, n° 2, paraît adopter l'opinion de cet auteur, mais elle est repoussée par Reynaud, n° 123, et la plupart des auteurs. *Par* Thomine, n° 448.

(2) L'anéantissement des actes de l'instance périmée n'est pas restreint à une seule des parties il a lieu contre

toutes. Aucune d'elles ne peut plus les invoquer. (Carré, n° 1427; *Revue de la Péremption*; Pigeau, *Comm.*, t. 1^{er}, p. 677.)

(3) *Par* Paris, 22 juill. 1813. (D., t. 9, p. 184.)

(4) La renonciation à une assignation enachée de nullité ne peut être assimilée à un désistement proprement dit, auquel soit applicable l'art. 402. C. pr. (Loize, 10 juill. 1834; J. de E., 1835, p. 419.)

tion que tel vaisseau arrivera à bon port de l'Amérique demande la délivrance avant le retour du vaisseau désigné; si le demandeur a omis, dans le cas nécessaire, le préliminaire de la conciliation.

Dans tous ces cas, le demandeur se désiste de son exploit de demande, pour la former de nouveau à l'échéance du terme, ou à l'événement de la condition, ou après avoir rempli les formalités et conditions exigées.

II. Qui peut se désister.

447. Tout demandeur peut se désister de sa demande, soit qu'il ait agi pour lui-même, soit qu'en qualité d'administrateur il ait agi pour autrui, parce qu'il n'abandonne pas l'action, laquelle continue d'appartenir à l'administré (1). Il ne le pourrait cependant pas si le désistement entraînait indirectement la perte de l'action, comme lorsque l'action qu'on pouvait exercer au moment de la demande se trouve prescrite au moment du désistement.

III. Forme du désistement, et conditions nécessaires pour qu'il ait son effet.

448. Le désistement peut se donner à l'amiable ou judiciairement.

1^o Le désistement à l'amiable a lieu de la forme que les parties choisissent elles-mêmes.

2^o Le désistement judiciaire se donne de différentes manières.

Il se donne par exploit, quand le défendeur n'a pas constitué avoué; ce qui a souvent lieu quand le demandeur se désiste pour nullité dans la demande.

Quand la défendeur a constitué avoué, il peut être fait et accepté par simple acte signifié d'avoué à avoué, signé de la partie ou de son mandataire. (C. pr., 402.)

La signature doit être apposée principalement sur la copie signifiée à l'adversaire, laquelle forme en ses mains la preuve du désistement ou de son acceptation (2).

Il est à propos que l'avoué fasse également signer l'original; mais cette dernière signature

n'est pas nécessaire, le demandeur qui a signé l'exploit étant lié à l'égard du défendeur, et vice versa. Il n'en est pas ainsi comme de la réquisition de mise aux enchères, pour laquelle la loi exige la signature du requérant sur l'original et les copies. (C. civ., 2183.)

À défaut de signature, l'acte est nul; la partie au nom de laquelle il est signifié par son avoué peut en faire prononcer la nullité, sans être obligée de passer au désaveu, soit le demandeur à l'égard du désistement offert, soit le défendeur à l'égard de l'acceptation du désistement. Le désaveu n'est nécessaire que pour les actes que la loi autorise les avoués de faire sans signature de la partie; parce que, jusqu'à la preuve du contraire, ils sont présumés émanés d'elle, et que cette preuve contraire doit être administrée par le désaveu; mais lorsque la loi exige la signature, et qu'elle ne s'y trouve pas, il n'y a plus lieu à la présomption que l'acte est émané de la partie, par conséquent elle n'est pas obligée de désavouer; il lui suffit d'opposer le vice de l'acte (3). (Voy. form. 349.)

Lorsque l'acte de désistement est signé par un mandataire, il est donné en tête copie du pouvoir.

Le pouvoir doit être donné devant notaire; s'il l'est sous seing privé, le défendeur peut requérir qu'il en soit donné un devant notaire, afin de n'être pas exposé, après l'acceptation, à une dénégation d'écriture de la part du demandeur.

3^o L'article 402 ne dit pas que le désistement doit, mais seulement qu'il peut être fait et accepté par un acte signifié d'avoué à avoué. Ainsi, il peut se faire valablement dans toute autre forme suffisante pour constater la volonté des parties; il peut donc être fait à l'audience en présence du juge qui en donne acte. Le demandeur qui fait le désistement, et le défendeur qui l'accepte, doivent se trouver à l'audience en personne, ou par leurs fondés de pouvoir, et leur présence doit être constatée par le jugement; autrement le demandeur serait fondé à soutenir le désistement nul (4). Il

(1) *Contrà*, Demiau, art. 402; Favard, *vo* Désistement, n^o 1; Carré, *loc. cit.* 415; Thomine, n^o 419. Le désistement contenant l'abandon d'un droit, il faut avoir la libre disposition de ses actions pour pouvoir le consentir. La femme, quoiqu'elle soit autorisée à ester en jugement, ne pourrait se désister de sa demande si elle n'en avait reçu l'autorisation spéciale de son mari ou de la justice. (Cass., 15 juill. 1807, 14 fév. 1816, et 4 mars 1806; S., t. 6, p. 546; et t. 10, p. 189.) Le désistement entraînant acquiescement dans certains cas, celui qui agit pour autrui ne peut le faire sans autorisation dans ces cas. (Voy. ci-après, sect. II, n^o 2.)

(2) Carré, n^o 1456 et 1457.

(3) Les auteurs qui ont écrit sur le Code de procédure, ont adopté le sentiment de Pigeau sur la nullité de l'acte de désistement par défaut de signature. Mais la juris-

prudence des cours qui ont eu à statuer sur cette question n'est point uniforme : la cour de Bruxelles l'a décidée affirmativement par arrêt du 25 mai 1810; et celle d'Orléans l'a résolue négativement par arrêt du 9 mai 1823, sur le fondement que l'art. 402 ne prononce pas cette nullité. (D., t. 9, p. 177.) Nous pensons que l'opinion de Pigeau et la décision de la cour de Bruxelles doivent prévaloir. Nous pensons aussi, avec la cour d'Aix, qui l'a aussi jugé par arrêt du 3 mars 1807, qu'on pourrait, par un acte subséquent, réparer l'omission de la signature. (D., t. 9, p. 176; S., t. 14, p. 458. Voy. Thomine, art. 402. — *Contrà*, Orléans, 5 mai 1823; Toulouse, 3 fév. 1832; S., t. 53, p. 601.)

(4) Toulouse, 30 janv. 1830, et 25 nov. 1832; S., t. 30, p. 354, et t. 36, p. 370; Berriat, p. 256, note 5.

n'est pas besoin de la signature des parties; la foi est due au juge qui atteste leur présence et leurs consentements (1).

Le désistement fait par le demandeur est une simple proposition; il ne lie qu'autant qu'il a été accepté par le défendeur: aussi l'article 403 ne lui donne-t-il effet que *lorsqu'il aura été accepté* (2).

Le défendeur peut refuser d'accepter, et poursuivre nonobstant le désistement: la raison est que le désistement n'éteint pas l'action, et que le demandeur pouvant la réintenter, le défendeur a intérêt de faire juger la contestation. Pour ne pas retomber dans un second procès. S'il suffisait de la volonté du demandeur, un homme de mauvaise foi pourrait, à la veille du jugement, se désister, sans à payer les frais, puis recommencer le procès autant de fois qu'il le voudrait, et obliger, à la fin, son adversaire à acheter son repos par le sacrifice de tout ou partie de ses droits (3).

Le désistement de l'intervenant n'a d'effet qu'autant qu'il est accepté par celui pour qui, et par celui contre qui il intervient.

Cette acceptation peut se faire comme le désistement, par simple acte d'avoué à avoué,

signé du défendeur ou de son mandataire. (C. pr., 402.) (Voy. form. 330.)

Si l'acte est signé par un mandataire, il est donné en tête copie du pouvoir.

4^e Il n'est pas besoin d'un jugement qui donne acte du désistement et de l'acceptation; le désistement accepté a son effet de *plein droit*. L'art. 403 porte: « Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de *plein droit* » les effets qu'il désigne (4).

Comme c'est l'acceptation qui forme le contrat, le demandeur peut jusque-là se départir du désistement.

IV. Effets du désistement et ses suites (5).

449. Le désistement a trois effets principaux.

Premier. Les choses sont remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande (C. pr., 403), ainsi qu'il a été dit n^o 1. **Second.** Le désistement emporte soumission de payer les frais de l'instance. (C. pr., 405.)

Lorsqu'ils ne sont pas payés volontairement, le défendeur, qui veut les faire taxer, ne peut pas suivre la marche tracée par le décret du

(1) Voy. à cet égard, Cass., 12 mai 1813; D., t. 14, p. 418; S., t. 14, p. 377. — Contrad., Cass., 12 déc. 1830; D., t. 9, p. 192; S., t. 21, p. 137; Berriat.

(2) Carré, art. 403; Berriat, p. 256, note 8; Lyon, 14 déc. 1810; Cass., 4 juill. 1810, et 9 déc. 1824; S., t. 25, p. 293.

(3) Lorsque l'instance est liée contradictoirement, la validité du désistement n'est point subordonnée à l'acceptation du défendeur; et il n'est point libre à celui-ci de la rendre illusoire par son refus de l'accepter. Dans ce cas il appartient au tribunal saisi du différend, et juge naturel de toutes les contestations qui s'élèvent entre les parties, de prononcer sur la validité ou l'invalidité du désistement proposé. (Cass., 12 déc. 1830; D., t. 9, p. 191; Berriat, p. 771.)

Pour que le désistement soit dans le cas d'être accepté par le défendeur, il doit être pur et simple. S'il était conditionnel, s'il était fait avec des réserves, et qu'il tendait par conséquent au gré d'un nouveau procès, celui-ci serait fondé à le refuser, et la justice ne saurait le contraindre à fournir, son acceptation. (Paris, 24 août 1810; Toulouse, 18 janv. 1823; D., t. 9, p. 179; Carré, n^o 1460.)

Le désistement ne doit pas être accepté par le juge, lorsqu'il est dénué de motifs légitimes et qu'il paraît s'être formé que dans l'intention de se soustraire au jugement en conservant l'action.

Lorsqu'un désistement signifie par l'appelant n'est pas accepté par l'intimé, celui-ci peut, sans devoir donner un nouvel avenir, prendre défaut au jour où la cause est métemment au rôle des affaires à plaider. (Brux., 20 juill. 1836; J. de B., 1837, p. 494.)

Une partie ne peut être contrainte à accepter un désistement qui nuit ou peut porter préjudice à ses droits.

Les juges ne peuvent suppléer à cette acceptation que pour autant que ce refus ne soit fondé sur aucun bon motif.

Lorsqu'un juge déclare purement et simplement un désistement accepté sous condition, son jugement doit

être réformé comme prématuré pour n'avoir pas au préalable fait plaider la question de savoir s'il n'y avait pas dans la cause des faits et circonstances de nature à faire rejeter le désistement. (Brux., 15 fév. 1836; J. de B., 1837, p. 53.)

Le désistement de l'appel n'a pas besoin d'être accepté pour être valable; il emporte avec lui acquiescement au jugement rendu. (Cass., 21 déc. 1819; D., t. 9, p. 194.) Un arrêt de la même cour du 1^{er} juill. 1818, a décidé que, s'il n'était notifié à l'intimé qu'après que les parties auraient concilié et plaidé sur le fond, il ne ferait point obstacle à ce que la cour d'appel statuat sur le fond de la contestation. (D., t. 9, p. 194.) S'il s'agissait d'un appel formé envers un jugement par défaut, dont l'appelant déclarerait se désister en formant opposition envers ce jugement, un tel désistement produirait tout son effet, quoiqu'il ne fût pas accepté, la cour serait dessaisie de l'appel, et le tribunal de première instance pourrait prononcer sur l'opposition. (Cass., 21 déc. 1819; D., t. 9, p. 190; S., t. 20, p. 179.) Lorsque le désistement de l'appel est contenu dans un exploit d'offres réelles faites pour obéir aux condamnations prononcées par le jugement de première instance, et acceptées par celui qui avait obtenu les condamnations, il est suffisant pour mettre fin au procès, et il n'est plus nécessaire d'en faire la signification par acte d'avoué à avoué. (Nîmes, 27 mars 1817; D., t. 9, p. 190.)

(4) La partie qui accepte le désistement peut en demander le décretement aux frais de la partie qui se désiste. (Brux., 27 mars 1828; J. de Br., 1838, 1^{re}, p. 253; Carré, n^o 1419. — Contrad., Hauteville, p. 218.)

(5) Dans un procès où plusieurs parties ont un même intérêt, et qui a pour objet une chose divisible de sa nature, le désistement qui est fait par l'une d'elles ne vaut point aux autres; mais celles-ci ne peuvent profiter que de la portion qui leur appartient dans la chose litigieuse, sans pouvoir prétendre qu'elle se soit accrue de la portion de celle qui s'est désistée. (Cass., 16 janv. 1811; D., t. 9, p. 201.)

16 fév. 1807, dont les art. 1 et 2 portent que les dépens seront liquidés par le jugement en matière sommaire, et par un des juges qui aura assisté au jugement en matière ordinaire, puisqu'il n'y a pas de jugement. Mais il peut présenter requête au président. (Voy. form. 209.)

On signifie cette requête et l'ordonnance qui commet le juge taxateur, afin que la partie qui doit payer les frais connaisse le juge chargé de la taxe, et puisse lui proposer toutes les raisons qu'elle peut avoir de diminuer la taxe demandée par son adversaire.

La taxe faite, si le demandeur ne paye pas, l'art. 403 dit que la partie qui se sera désistée y sera contrainte par simple ordonnance du président, mise au bas de la taxe, parties présentes ou appelées par acte d'avoué à avoué. L'article 76 du Tarif veut qu'on présente requête à cette fin.

On signifie la requête et l'ordonnance à l'adversaire, avec sommation de se trouver aux lieux, jour et heure indiqués. (Voy. form. 210.)

Au jour indiqué, partie présente ou non, le président rend son ordonnance au bas de la taxe.

Si cette ordonnance est rendue par défaut par un président de tribunal de première instance, elle est susceptible d'opposition; mais elle est exécutoire nonobstant l'opposition. (C. pr., 403.) Si elle est contradictoire, elle est sujette à l'appel, quand le principal n'est pas de nature à être jugé en dernier ressort; et elle est exécutoire nonobstant appel. (C. pr., 403.) (Voy. form. 211.)

Si l'ordonnance est rendue par le président d'une cour d'appel, elle n'est pas susceptible d'appel, mais elle peut être attaquée par opposition, quand même elle aurait été rendue contradictoirement, parce que le président a jugé seul (1).

C'est le tribunal entier qui juge du mérite de cette opposition.

Si l'ordonnance est contradictoire, le président qui l'a rendue doit s'abstenir du jugement sur l'opposition, parce qu'il a précédemment connu, comme juge, de la question soumise à son tribunal: cette circonstance le met dans le cas d'être récusé (C. pr., 378, 8^e) et de se récuser lui-même. (*Ibid.*, 380.) Mais si l'ordonnance est par défaut, il peut rester, parce que, sur l'opposition à un jugement par défaut, le tribunal entier, et à plus forte raison un seul juge, peut se réformer.

Le troisième effet du désistement consiste en ce que l'interruption de la prescription opérée par exploit de demande est regardée comme non avenue. (C. civ., 2247.) Le désiste-

ment remet les parties au même et semblable état qu'elles étaient avant la demande (2).

SECTION II.

De l'acquiescement du défendeur.

I. Quand il se fait.

430. Lorsque le défendeur acquiesce à la demande formée contre lui, il renonce à proposer ses moyens, et consent que la demande ait son effet, comme si elle avait été adjugée.

Le défendeur se détermine à prendre ce parti quand il n'a pas de moyens valables à proposer; quand les moyens qu'il pourrait proposer sont douteux, et qu'il ne veut pas courir les risques du débat; quand, ayant de bons moyens, il préfère son repos à l'embarras d'un procès.

II. Qui peut acquiescer.

431. Il n'en est pas de l'acquiescement du défendeur à la demande formée contre lui comme du désistement du demandeur.

Le désistement n'emporte pas aliénation du fond, comme il a été dit section I, n^o 416; ainsi le tuteur le peut faire. (*Ibid.*, n^o 417.)

L'acquiescement du défendeur à la demande intentée contre lui emporte, au contraire, aliénation du fond du procès; car il renonce à tous les moyens qu'il peut avoir de se défendre, et abandonne l'objet réclamé. Ainsi l'acquiescement ne peut être valablement donné que par celui qui est capable de disposer.

Le tuteur peut-il valablement acquiescer à la demande formée contre lui représentant son pupille?

L'objet du procès est immobilier ou mobilier.

Le tuteur ne peut acquiescer, si l'objet est immobilier: il faut autorisation du conseil de famille (C. civ., 464); et comme cet acquiescement est aliénation, il faut le faire homologuer sur les conclusions du ministère public. (C. civ., 438.) (3).

Le tuteur peut néanmoins acquiescer à une demande en partage dirigée contre le mineur. (C. civ., 463.) Le tuteur ne peut s'opposer au partage, puisqu'on l'oblendrait malgré lui; ainsi l'acquiescement n'est pas volontaire.

Si l'objet est mobilier, il semble que le tuteur peut acquiescer à la demande sans autorisation, l'article 464 ne l'exigeant que pour les droits immobiliers. Cependant on doit distinguer: il faut autorisation homologuée, lorsque par son acquiescement il grève d'hypothèque

(1) Carré, n^o 1469.

(2) Carré, n^o 1468.

(3) Voy. Bruxelles, 25 nov. 1806. (D., t. 27, p. 330); Douai, 17 janv. 1823. (S., t. 7, p. 1242.)

les biens du mineur, comme lorsqu'il acquiesce à une condamnation que le mineur pourrait contester, parce que l'art. 438 du Code civil ne permet d'hypothéquer ces biens qu'avec autorisation, et que l'article suivant exige homologation. Il en serait autrement si la condamnation à laquelle il a acquiescé était inévitable de la part du mineur : il n'aurait pas nui au mineur ; au contraire, il aurait servi ses intérêts en prévenant les frais par l'acquiescement.

Mais si l'acquiescement ne grève pas d'hypothèque, comme lorsqu'il ne contient que l'abandon d'un droit mobilier, par exemple d'un droit à un bail, le tuteur n'a pas besoin d'autorisation, l'art. 464 ne l'exigeant que pour les droits immobiliers.

Dans ce dernier cas, le mineur peut être lésé par l'acquiescement du tuteur. Une demande est formée contre le tuteur en résiliation ou nullité d'un bail appartenant au mineur. Au lieu de soutenir l'exécution du bail, qui n'est sujet ni à la résiliation, ni à la nullité, le tuteur acquiesce à la demande. Le mineur sur-tout il moyen de se faire restituer contre l'acquiescement qui lui fait préjudice ? il faut distinguer.

Cet acquiescement a été ou n'a pas été suivi de jugement qui en ait donné acte.

Lorsqu'il a été suivi de jugement, le mineur n'a de moyen pour le faire annuler que les voies de droit contre le jugement. S'il est non recevable à les prendre, par l'expiration du temps, ou autre cause, il aura recours en indemnité contre son tuteur, d'après l'art. 430 du Code civil, pour les dommages et intérêts résultants de sa mauvaise gestion, et l'art. 444 du Code de procédure, qui, après avoir dit que les détails d'appel emporteront déchéance, et courront contre toutes parties, ajoute : *sauf le recours contre qui de droit*, et par conséquent contre le tuteur.

Lorsque l'acquiescement n'a pas été suivi du jugement, le mineur peut revenir par rescision. L'acquiescement proposé d'une part, et accepté de l'autre, est une convention ; or l'art. 1305 du Code civil accorde pour simple lésion la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions. Ainsi le mineur peut faire annuler cet acquiescement par la voie de la rescision, dans les dix ans de sa majorité, qui est le terme fixé par l'article 1304.

Les époux mariés sous le régime dotal peuvent-ils valablement acquiescer à une somme relative au fonds dotal ?

Lorsqu'il est meuble, l'acquiescement des époux est valable, parce que l'inaliénabilité de la dot n'est établie que pour les immeubles. (C. civ., 1854.)

Lorsqu'il est immeuble, l'aliénation en a été ou n'en a pas été permise par le contrat de mariage.

Si elle a été permise, ainsi que les futurs

(C. civ., 1857) en ont la faculté, l'acquiescement est valable.

Si elle n'a pas été permise, l'acquiescement n'est pas valable ; il contient aliénation de l'immeuble dotal, défendue par l'article 1854 (1).

Cependant, si la demande était fondée, comme si une revendication était exercée en vertu d'une aliénation valable, faite avant la constitution dotal, les époux n'étant pas obligés de soutenir un mauvais procès qui pourrait les ruiner, ils peuvent acquiescer en observant les formalités prescrites pour les transactions des mineurs, qui sont de prendre l'avis de trois jurisconsultes, et de faire homologuer l'acquiescement par le tribunal.

III. *Comment l'acquiescement doit être donné ; conditions pour qu'il opère son effet.*

432. L'acquiescement peut être donné à l'amiable ou judiciairement.

Lorsqu'il est donné à l'amiable, les parties le donnent en la forme qu'elles jugent à propos.

Le Code de procédure ne régit pas la forme de l'acquiescement donné judiciairement ; mais on peut appliquer ce qui vient d'être dit sur la forme du désistement du demandeur, sect. I, n° 448, 2°.

L'acquiescement n'a pas besoin d'être accepté ; l'un demande, l'autre consent à la demande ; ces deux opérations suffisent pour former le contrat judiciaire et lier les parties. C'est résultat de l'article 1311 du Code civil, qui dit que l'acquiescement du débiteur solidaire à la demande formée contre lui pour sa part suffit pour opérer contre le demandeur la remise de la solidarité. Le demandeur se trouve lié par l'acquiescement du défendeur, et, par suite, le défendeur qui acquiesce se lie avec le demandeur.

L'acquiescement du défendeur emporte de sa part l'obligation de remettre au demandeur la chose contentieuse, et de lui rembourser les frais. Pour que le demandeur soit désintéressé totalement, il faut les lui offrir avec la chose contentieuse.

Si le demandeur n'accepte pas volontairement, le défendeur lui en fait des offres. V. liv. III, *Offres*.

Si le défendeur ne fait pas d'offres de la chose principale et des frais, le demandeur prend jugement pour l'y contraindre. L'acquiescement, qui suffit pour donner le droit de demander la chose abandonnée, ne suffit pas pour y contraindre ; il faut titre exécutoire.

(1) Voy. Riou, 3 août 1810. (S., t. 11, p. 314.)

IV. Effets de l'acquiescement.

453. L'acquiescement a trois effets principaux.

Premier. Il emporte l'obligation de remettre la chose contentieuse, et de faire ce qui est demandé.

Second. Il emporte la soumission de payer les frais. Il faut appliquer ici ce qui vient d'être dit sur les frais, au cas du désistement. F. n^o 449.

Troisième. Il est transaction. « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née. » (C. civ., 2044.) L'acquiescement à la demande est donné pour terminer une contestation née; c'est une espèce de transaction : il faut lui appliquer ce qui a été dit liv. I, tit. II, et le chapitre qui suit.

CHAPITRE IV.

De la transaction sur procès.

454. Il faut appliquer à la transaction sur procès entamé tout ce qui a été dit en général sur les transactions, en y ajoutant les observations suivantes.

Lorsque l'on veut transiger sur un procès déjà entamé, on peut le faire extrajudiciairement ou judiciairement.

On transige extrajudiciairement par acte sous seing-privé, ou par acte devant notaire. F. n^o 8.

La transaction judiciaire se fait par jugement que les parties passent de concert, lequel prononce les condamnations convenues entre elles.

On dresse le dispositif, il est signé des parties et de leurs avoués; il prend le nom d'*expédient*.

On le présente au juge, il est converti en jugement par l'adoption qu'en fait le juge.

Le juge le fait sans difficulté, lorsque les parties sont capables de disposer de leurs droits, lorsque les dispositions convenues ne blessent ni l'intérêt public ni les tiers; mais, dans le cas contraire, il refuse son assentiment à l'expédient.

Les parties n'entendant transiger que devant la justice, le dispositif signé des parties et de leurs avoués n'est pas une convention parfaite, tant que la justice n'y a pas apposé son autorité; jusque là il est un simple projet dont chaque partie peut se désister contre le gré de l'autre. Ces raisons déterminaient sous l'ancien droit à considérer la transaction par forme d'expédient comme révocable jusqu'à la réception de l'expédient par le juge.

En est-il de même maintenant?

Pour décider cette question, il faut examiner si des parties ayant signé un acte devant notaire, chacune d'elles peut, avant que le notaire ait signé, se désister de l'acte, et s'opposer à ce que le notaire signe; en un mot, si la signature du notaire est nécessaire pour former le lien. On doit juger pour l'affirmative, parce que les parties ayant voulu traiter devant notaire, elles ont voulu n'être liées qu'après la perfection du contrat, qui n'est acquise que par la signature du notaire. Ainsi, appliquant les mêmes principes au contrat qui se fait par un jugement, on doit décider que le jugement passé de concert, n'étant complet que par l'adoption qu'en fait le juge, jusque-là chacune des parties peut se désister.

Il est vrai que la loi du 25 ventôse an XI, après avoir dit dans l'article 14 que l'acte sera signé du notaire, et par l'article 68, que, faute par le notaire d'avoir signé, l'acte sera nul, ajoute dans ce dernier article que l'acte vaudra comme écrit privé s'il est signé des parties, et que l'article 1518 du Code civil dit la même chose des actes devant notaires, lorsqu'il y a défaut de forme; d'où l'on peut conclure que dès que l'acte est signé des parties, le lien est formé sans l'intervention du notaire; qu'il en doit être de même de l'expédient signé des parties, et non encore reçu par le juge.

La réponse à cette objection est qu'il faut bien distinguer deux cas qui paraissent semblables, mais qui sont bien différents.

Le premier de ces cas est celui prévu par la loi du 25 ventôse an XI, et l'art. 1518, C. civ., où les parties ayant signé devant notaire se retirent de chez cet officier, persistant dans leur acte, et dans la persuasion que le notaire le signera. S'il ne le fait pas, la loi, considérant que les parties ont cru et voulu être liées, et qu'elles ont pris leurs arrangements en conséquence, décide que l'acte vaudra s'il est signé d'elles, à cause de l'opinion où elles ont été que l'acte était complet, et pour ne pas jeter le désordre dans leurs affaires, en renversant les arrangements qu'elles ont pris d'après cette opinion.

Mais dans le second cas; c'est-à-dire lorsque les parties ne sont pas encore retirées de chez le notaire et que cet officier n'a pas encore signé, les parties n'étant pas dans l'opinion que l'acte est parfait, étant au contraire dans la persuasion qu'il ne l'est pas, et n'ayant encore pris aucuns arrangements en conséquence de l'existence d'un lien qui n'est pas encore formé, il faut décider que chacune d'elles peut encore se dédire; et appliquant ces principes à l'expédient, on doit dire que tant que l'expédient n'est pas adopté par le juge, chacune des parties peut le révoquer, et s'opposer à la réception.

CHAPITRE V.

Du compromis.

435. Il faut appliquer au compromis sur un procès entamé ce qui a été dit sur le compromis en général, n° 14.

Le compromis peut avoir lieu sur un procès déjà né, comme sur un procès à naître. L'article 1003 du Code de procédure permet en général de compromettre sur les droits dont on a la libre disposition. Il ne distingue pas les

droits non encore exercés et les droits déjà exercés; ainsi on peut compromettre sur les uns et sur les autres. L'art. 1010 d'ailleurs prouve que le législateur a entendu autoriser le compromis sur procès déjà existant, puisqu'il parle du compromis sur l'appel, et du compromis sur requête civile.

Lorsque les parties compromettent sur l'objet d'une contestation pendante, l'instance est continuée devant les arbitres en l'état où elle se trouve. Si l'instruction n'est pas finie, on l'achève; si elle est finie, les arbitres prononcent.

PARTIE TROISIÈME.

DU JUGEMENT.

PRÉLIMINAIRE.

436. Lorsque l'affaire est instruite, elle est portée devant le juge, pour être décidée.

Il est différentes sortes de jugements : ils sont par défaut ou contradictoires, définitifs ou avant faire droit, en dernier ressort ou sujets à l'appel.

Mais avant de les détailler, il est à propos de dire où et comment on procède au jugement, parce que les règles à cet égard sont communes à toute espèce de jugements : c'est ce que l'on verra sous le titre I^{er}.

Le jugement peut être rendu en l'absence d'une ou de plusieurs parties, ou en présence de toutes : au premier cas, on l'appelle *jugement par défaut*; au second, *jugement contradictoire* : on en parlera, titre II.

L'affaire peut n'être pas assez éclaircie pour être jugée définitivement. Alors on statue avant faire droit, ou provisoirement, ou préparatoirement, ou interlocutoirement, suivant les cas. Si elle est entièrement éclaircie, on prononce définitivement. On traitera donc sous le titre III des jugements qui ordonnent un avant faire droit (et qui sont ou provisoires ou préparatoires, ou interlocutoires), et des jugements définitifs.

Quel que soit le jugement, par défaut ou contradictoire, définitif ou avant faire droit, il est des cas où les tribunaux jugent en dernier ressort, d'autres où ils le font à la charge de l'appel : ces cas seront détaillés, titre IV.

Lorsque le jugement est définitif, il prononce quelquefois, outre la condamnation principale, des condamnations qui en sont la suite, comme des *dommages-intérêts*, une *restitution de fruits*, un *délai* au condamné pour satisfaire la *contrainte par corps* : il prononce aussi sur les *dépens* de l'affaire. On parlera de ces condamnations accessoires sous le titre V.

Il ne suffit pas de prononcer des condamnations, il faut en prévoir l'exécution. Il est des cas où cette exécution est tracée par la loi, et où par conséquent le juge n'a pas besoin de la déterminer, et d'autres où la loi n'a pas pu la tracer et a été forcé de l'abandonner à la sagesse du juge. Ces deux sortes de cas seront expliqués, titre VI.

Quand le juge a ainsi composé sa décision, d'après les règles exposées dans les six titres précédents, elle doit être rédigée, arrêtée et signée; et celui qui a obtenu gain de cause poursuit la levée de l'expédition, et se la fait délivrer : on parlera donc sous le titre VII de la *réaction du jugement*, des *poursuites pour s'en faire délivrer expédition*, et de la *forme de l'expédition*.

Le jugement levé, il faut le faire signifier : la *signification* et les *effets du jugement* feront la matière du titre VIII.

Enfin, après la signification, les pièces sont remises par les avoués aux parties, qui doivent leur en donner décharge. On parlera de cette décharge sous le titre IX.

TITRE PREMIER.

OU ET COMMENT ON DOIT PROCÉDER AU JUGEMENT.

I. Des lieu, jour et heure d'audience.

457. 1. Il doit être procédé aux jugements dans les lieux affectés à l'administration de la justice et non ailleurs. Les audiences, en effet, doivent être publiques : tel est le vœu de la loi. Il ne serait pas rempli, s'il dépendait des juges de changer à leur volonté le lieu de leurs séances. Le public ne pourrait le plus souvent y assister.

2. Cependant, si par des circonstances, telles qu'incendie, ruine, réparations, et autres semblables, il devenait impossible de se réunir dans le lieu accoutumé, le tribunal pourrait transférer momentanément dans un autre endroit le siège de ses occupations.

3. Les audiences doivent être publiques : la vue d'un auditoire impose aux magistrats, s'il en était qui fussent tentés de méconnaître leurs devoirs ; ils voient que s'ils jugent les autres, ils en seront jugés à leur tour, et tel qui, livré à lui-même, aurait oublié ses obligations, y est rappelé par la présence et l'œil sévère du public. C'est pour cela que l'art. 87, Code de proc. veut que les plaidoiries soient publiques (1).

4. Le tribunal ne peut pas même tenir ses audiences et prononcer dans la chambre du conseil ; il moins que la loi ne l'y autorise spécialement ; et la loi le fait toutes les fois qu'il est à craindre que la publicité des discussions n'entraîne des inconvénients graves pour l'in-

térêt public ou privé, comme dans les trois cas suivants :

1^o Le Code civil, art. 219, veut que lorsqu'un mari refuse à sa femme l'autorisation qu'elle demande, il soit entendu en la chambre du conseil. Si le mari était obligé de rendre publics les raisons qu'il peut avoir de son refus, ou il se tairait pour ne pas divulguer ses motifs secrets, et l'autorisation serait mal à propos accordée, ou bien il rendrait publics des secrets que la justice seule doit connaître.

2^o Le même Code, art. 385, veut que lorsqu'il s'agit de prononcer sur une adoption, les juges le fassent en la chambre du conseil, parce que le tribunal ayant à vérifier, d'après les renseignements non juridiques, si celui qui se propose d'adopter jouit ou non d'une bonne réputation, l'examen, s'il était public, pourrait nuire à ce dernier en révélant sa conduite privée.

3^o Toutes les fois que le tribunal juge que la discussion publique de la cause pourrait entraîner ou scandales ou inconvénients graves, il peut, après en avoir délibéré suivant la loi (C. pr., 87), ordonner que les plaidoiries seront secrètes. Mais de crainte que les tribunaux n'abusent de cette permission, cet article exige que le tribunal délibère sur cet objet ; et s'il arrête que la discussion se fera à huis clos, il doit rendre compte de sa délibération au procureur général près la cour ; et si c'est une cour, au ministre de la justice (2).

(1) Il est des causes qui sont de nature à exciter la curiosité du public, et auxquelles il se porte en foule. Dans ce cas le bon ordre et la décence qui doivent régner dans le temple de la justice permettent aux tribunaux, sans violer la règle de la publicité prescrite par l'art. 87, de distribuer un nombre de billets d'entrée proportionné à celui des personnes que la salle peut contenir. Mais ils doivent faire cette distribution de manière à ce qu'elle ne dégénère point en privilège. (Cass., 6 fév. 1813 ; S., t. 12, p. 108.) Le jugement doit faire mention de la publicité de l'audience ; il serait nul, s'il ne contenait la preuve écrite de cette publicité ; la nullité ne serait pas couverte par des certificats des juges et des avoués, qui auraient pour objet de suppléer à l'omission de la mention exigée. (Cass., 19 mai 1813, et 27 mars 1822 ; D., t. 18, p. 232 ; S., t. 14, p. 112.)

Cette mention n'a cependant pas besoin d'être littéralement exprimée, et la preuve de la publicité peut résulter des termes équivoques ; par exemple, s'il était dit que le jugement a été prononcé en la salle d'audience... Audience tenante ; ou si étant rendu à la suite d'un rapport, il était dit qu'il a été prononcé en l'enceinte du tribunal, après que le rapport en a été fait au public. (Cass., 28 juin 1817, 27 mai 1818, et 24 juill. 1822 ; D., t. 18, p. 235 ; S., t. 18, p. 293.)

(2) Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement : en matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité. (Consl. R., art. 96.)

5. S'il s'agit d'une affaire en rapport, le rapport doit être fait à l'audience (C. pr., 111), et le jugement qui le suit est aussi prononcé audience tenante (1). Cependant, si les juges ne se trouvent pas assez éclairés, rien n'empêche qu'ils ne se retirent dans la chambre du conseil pour y recueillir les avis (C. pr., 116); mais on doit toujours prononcer le jugement à l'audience.

6. Les jours et heures d'audience sont fixés par un règlement qui établit l'ordre du service au tribunal, et qui doit être soumis à l'approbation du gouvernement. (Loi du 27 vent. an VIII, art. 16, et décret du 30 mars 1808, art. 9.) Les juges peuvent toutefois indiquer des audiences extraordinaires, ce qui a lieu le plus souvent lorsque le tribunal est tellement surchargé d'affaires qu'il croit devoir recourir à ce moyen pour en expédier un plus grand nombre.

II. Qui doit juger, et en quel nombre.

458. 1. Il faut être juge du tribunal où l'affaire est portée. Si un ou plusieurs des juges ne peuvent siéger pour cause de maladie, d'absence ou de récusation, les suppléants sont appelés. A leur défaut, la loi désigne pour les remplacer, d'abord les avocats, selon l'ordre du tableau, ensuite les avoués, selon la date de leur réception. (Loi du 22 vent. an XII, art. 30) (2).

Le ministère public pouvait autrefois suppléer les juges dans les matières qui ne lui avaient pas été communiquées; aujourd'hui la loi ne l'autorise pas à le faire, parce qu'il peut

arriver qu'aux opinions on trouve que la communication soit nécessaire, et qu'il convient qu'il reste toujours en état d'exercer son ministère.

2. Les juges qui concourent au prononcé doivent avoir assisté, soit au rapport entier de l'affaire, s'il y en a eu d'ordonne, soit aux plaidoiries (3); puisqu'ils doivent émettre leur opinion d'après tous les documents transmis au tribunal, et qui étaient nécessaires pour l'intelligence parfaite de l'affaire, ils ne peuvent juger qu'autant qu'ils les ont connus tous (4).

3. Ils doivent juger au nombre prescrit par la loi (5): s'il y en avait plus, le jugement serait nul, parce qu'un homme sans pouvoir y aurait coopéré, et que sans son opinion le jugement aurait pu être différent, s'il y en avait moins, le jugement serait également nul, la loi n'ayant pas donné exclusivement à ceux qui l'ont formé le droit de juger, et une opinion de moins pouvant faire que le jugement soit contraire à celui qui eût été rendu s'il y avait eu le nombre prescrit.

La loi du 27 vent. an VIII veut, art. 16, que tout jugement du tribunal de première instance ne puisse être rendu par moins de trois juges; et si le tribunal est divisé en sections, le nombre de juges ne peut excéder celui de la section, si c'est elle qui prononce, ou du tribunal entier, si c'est lui qui juge. (Voy. *ibid.* art. 8, 9, 18 et 14) (6).

III. Comment on procède au jugement.

459. 1. Le président recueille les opinions; le plus jeune opine le premier; autrement son

(1) Voy. l'arrêt de cass. du 27 mars 1822, déjà cité.

(2) Il était argumenté de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, qui détermine le mode de composition des cours jugeant en audience solennelle, pour soutenir que les avocats ne pouvaient y être appelés pour les compléter dans ce cas; mais la cour de cassation a décidé, le 8 déc. 1813, qu'une pareille exception n'était ni dans l'esprit ni dans le vœu de l'art. 118, C. pr., et que les avocats pouvaient aussi concourir, en cas d'insuffisance du nombre des juges présents pour compléter la cour, au jugement des causes qui doivent être jugées en audience solennelle. Le même arrêt décide que les avocats agréés ne sont pas soumis à prêter un nouveau serment avant d'exercer les fonctions de juges. (D., t. 22, p. 62.) Lorsqu'il y a empêchement, non-seulement des juges et suppléants, mais encore des avocats et gradués plus anciens, un notaire qui est lui-même gradué peut-il être appelé à ce titre pour compléter le tribunal, conformément à la disposition de l'art. 7, loi du 25 vent. an XI, qui déclare les fonctions de notaire incompatibles avec celles de juge.... Cette question a été résolue affirmativement (Cass., 3 janv. 1822), sur le fondement qu'il avait été appelé comme gradué et non comme notaire. (D., t. 22, p. 49.)

(3) Bruy., 25 juill. 1832; J. du 19^e s., 1832, p. 392; Carré, n. 479.

(4) La loi du 20 avril 1810, art. 7, il ne faudrait pas

conclure des dispositions de cette loi, sur laquelle est fondée l'opinion de Pigeau, que le juge qui n'a point pris part à un jugement interlocutoire, qui ordonne une enquête par exemple, ne peut pas concourir au jugement définitif à rendre sur le résultat de l'enquête, parce qu'il n'y a rien de commun entre le jugement interlocutoire qui ordonne l'enquête, et celui qui statue sur le résultat de cette enquête. (Cass., 18 avr. 1810; S., t. 10, p. 243.)

(5) Ce nombre est fixé à trois pour les tribunaux de première instance, à cinq pour les cours d'appel, et à sept pour la cour suprême. (Loi du 4 août 1822, art. 31, 41 et 46.) — Un jugement civil rendu depuis cette loi au nombre de quatre juges est nul, les frais sont à la charge des deux parties. (Gend., 19 juin 1835; J. de B., 1836, p. 45.)

(6) La loi du 20 avril 1810, art. 40. Le droit de rendre la justice ne peut être exercé que par un tribunal, c'est-à-dire par un corps composé en majorité de juges également institués; en conséquence, et en cas d'empêchement de ces derniers, il ne peut être appelé des avocats ou des avoués pour compléter le tribunal qu'en nombre moindre de celui des juges restants, à peine de nullité du jugement, si ceux-ci n'y avaient pas été en majorité. (Nîmes, 27 prair. an XI; Cass., 17 janv. 1806; Riom, 25 août 1820.) Mais le jugement rendu par un juge titulaire, un juge suppléant et un avocat est régulier. (Cass., 21 déc. 1820; S., t. 6, 2^e, p. 98.)

opinion pourrait être influencée par celle des plus anciens (1).

Dans les affaires en rapport, le rapporteur, quel qu'il soit, président ou juge, ouvre les opinions. Ayant pris une connaissance plus particulière de l'affaire, le développement de son avis peut éclairer les autres juges (2).

2. Les jugements doivent être rendus à la pluralité absolue des voix. (C. pr., 116.)

Dans le cas où des parents ou alliés au degré de cousin-germain inclusivement opinent dans la même cause, l'ancienne règle que leurs voix ne comptent que pour une, s'ils sont du même avis, doit être observée. (Avis du cons. d'Ét. du 17 mars 1807, approuvé le 25 avril 1807.) Cette règle, fondée sur ce que les liens de parenté avaient pu produire l'uniformité d'opinion, était établie par d'anciennes lois, notamment par un édit de janvier 1681, qui prononçait la nullité des jugements (3).

3. Si le tribunal émet deux opinions, la plus forte en nombre l'emporte; mais il faut que la majorité soit absolue, c'est-à-dire que l'opinion la plus forte ait pour elle la moitié des juges du tribunal, plus un, au moins.

S'il y a égalité de voix, il y a partage: on en parlera plus bas, n° 460.

4. Lorsqu'il se forme plus de deux opinions, on distingue.

Si l'une d'elles a la majorité absolue, elle l'emporte. Ainsi le tribunal étant composé de cinq juges, trois embrassent une opinion, et les deux autres chacun une, les trois l'emportent.

Mais si l'une des opinions n'a pas pour elle la majorité absolue, par exemple, si des cinq juges, deux opinent pour condamner par corps le défendeur, deux autres pour la condamnation par les voies ordinaires, et le cinquième pour la libération et décharge, ce dernier sera tenu de se réunir à l'une des deux autres opinions (C. pr., 117); mais, dans ce cas, les voix devront être recueillies une seconde fois. (C. pr., 117.)

Lorsqu'il y a plus de deux opinions, en nombre égal, par exemple, si trois juges ont chacun la leur, il y a partage. *Voy. infra*, n° 460.

5. Le jugement doit être prononcé et rédigé sans que l'on puisse apercevoir quelle a été l'opinion particulière de chaque juge; c'est le tribunal entier qui décide; s'il en était autrement,

les juges ayant à craindre le ressentiment des parties, pourraient être gênés dans leur opinion. Ainsi, le jugement est considéré comme l'ouvrage de tous, même de ceux contre l'opinion desquels il a été rendu: s'il pouvait donner lieu à la prise à partie, celui qui voudrait s'en garantir pourrait dresser un procès-verbal attestant que c'est contre son opinion que le jugement a été rendu (4).

6. Le président, lorsque l'opinion du tribunal a été formée, prononce le jugement publiquement à l'audience.

IV. Du partage d'opinions (5).

460. 1. Il y a partage d'opinions dans les deux cas que nous avons indiqués plus haut: le premier lorsque le tribunal, manifestant deux opinions différentes, compte autant d'opinions pour chacune. On sent que dans ce cas le tribunal doit être composé en nombre pair. Le deuxième, lorsque plus de deux opinions distinctes sont embrassées par les juges, et que l'une d'elles ne compte pas en sa faveur la majorité absolue. Ce second cas peut se rencontrer, et lorsque le tribunal est composé en nombre pair et lorsqu'il l'est en nombre impair.

2. Quand il y a partage, le jugement qui le constate doit énoncer les différentes opinions, sans cependant dire quels sont ceux qui les ont émises. Arg. de l'art. 1017, qui l'exige pour les arbitres divisés. La raison est que celui qui sera appelé pour départager, devant, comme on l'expliquera plus bas, se conformer à l'une des opinions, si elles ne se réunissent pas, il faut bien lui présenter un acte qui constate ces opinions et leurs motifs, pour embrasser l'une ou l'autre; autrement, il ne le pourrait pas.

Comme celle des opinions que choisira, en cas de non réunion, le juge chargé de départager, fera le jugement, toutes ces opinions doivent être motivées comme les jugements.

3. Pour vider le partage on appelle un juge ou un suppléant, ou, à son défaut, un avocat attache au barreau, ou enfin, à défaut de ce dernier, un avoué. (C. pr. 118.) Les avocats sont appelés selon l'ordre du tableau, et les avoués suivant la date de réception. (Loi du 22 vent. an xii, art. 30.)

(1) Il faut entendre par le plus jeune, le juge le dernier reçu. Si différents avis étaient ouverts, on ira une seconde fois aux opinions. (Décret du 30 mars 1808, art. 35.)

(2) Décret *ibid.*, art. 101d.

(3) Cass., 26 déc. 1820. Les voix de deux juges parents ou alliés au degré d'oncle et de neveu, qui ont opiné dans la même affaire, ne doivent être comptées que pour une lorsqu'elles sont uniformes. (D. I. 21, p. 458.)

(4) Le magistrat qui a concouru à un jugement ou à

un arrêt ne peut exiger pour condition de la signature qu'il y appose qu'il soit fait mention en marge de la minute, ou dans un acte séparé, qu'il s'exprime une opinion contraire à celle qui a prévalu, à peine de nullité du jugement ou de l'arrêt. (Cass., 27 juin 1823; D., I. 22, p. 26.)

(5) Les partages deviendront rares en Belgique, puisque les magistrats ne peuvent y juger qu'au nombre impair fixé par la loi.

4. La cause doit être de nouveau plaidée (C. pr., 118) ou rapportée (1).

5. L'affaire plaidée ou rapportée, les juges qui ont été partagés peuvent respectivement quitter les opinions qu'ils ont émises lors du partage, et rendre, avec celui qui est appelé, un jugement fondé, soit sur l'une de ces opinions, soit sur une nouvelle. Arg. de l'art. 1018, qui ne donne au tiers arbitre le droit de prononcer seul que quand les autres arbitres ne se réunissent point à lui; d'où il faut conclure que quand ils se réunissent à lui, il ne doit pas prononcer seul, mais avec eux, et qu'ils ont par conséquent le droit d'émettre une nouvelle opinion : autrement le tiers aurait aussi, en ce cas, le droit de prononcer seul, tandis que la loi ne le lui donne qu'au cas de non réunion. Les juges partagés étant réunis avec celui qui est appelé pour départager, on doit appliquer ce qu'on vient de dire du tiers arbitre quand les autres sont réunis à lui (2).

6. Si les juges partagés restent dans leurs opinions, on doit les assimiler aux premiers arbitres non réunis au tiers; et comme l'article 1018 donne à ce tiers le droit de prononcer seul, mais à la charge de se conformer à l'un des avis des autres arbitres, de même celui qui est appelé pour départager doit prononcer seul, mais en adoptant l'une des opinions partagées. On le pratiquait ainsi sous l'ancien droit, d'après un arrêt de 1508, que M. d'Aguesseau, dans le recueil des maximes tirées des anciennes ordonnances, nous atteste tenir lieu de règlement en cette matière. La raison de cet usage, laquelle peut s'appliquer à notre état actuel, était que le droit de juger appartenait exclusivement aux juges partagés; qu'ainsi le jugement existait dans l'une des opinions partagées, et que l'on n'avait recours à d'autres que pour décider dans laquelle de ces opinions résidait le jugement.

TITRE II.

DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT ET DES JUGEMENTS CONTRADICTOIRES.

461. Les jugements par défaut sont ceux qui sont rendus en l'absence (*desum, defuit, fere absent*) d'une des parties.

Les *contradictaires* sont ceux qui sont rendus après que les parties ou leur défenseurs ont contesté devant le juge, et qu'elles ont répondu respectivement aux moyens l'une de l'autre. (*Contradicere, contester, répondre.*)

CHAPITRE PREMIER.

Des jugements par défaut.

462. 1. Les jugements par défaut s'obtiennent à l'audience sur l'appel des causes. (C.

pr., 150.) L'huissier audienier appelle successivement les causes par les noms des parties et des avoués qui occupent, s'il y en a eu de constitués. L'appel fait, l'avoué ou l'avocat présent réclame défaut, si l'adversaire ne se présente pas, et pour le profit l'adjudication de ses conclusions (3).

2. Si ni l'un ni l'autre ne se présente, le président ordonne la suppression de la cause; et l'avoué qui voudrait faire rétablir sa cause sur le rôle perdrait son ordre utile et serait renvoyé après les derniers inscrits.

3. Le défaut s'obtient par le demandeur contre le défendeur, et par le défendeur contre le demandeur.

(1) On ne pourrait, sans contrevenir à la disposition textuelle de l'art. 118, dispenser de plaider de nouveau la cause sur laquelle est intervenu le partage, sous prétexte que le juge suppléant appelé pour le vider avait assisté aux plaidoiries et même aux délibérations du tribunal. (Paris, 19 mars 1816; J. du Pal., t. 5 de 1816, p. 357.)

(2) Carré, n° 496. Les juges entre lesquels s'était formé le partage doivent toujours concourir au jugement définitif avec celui qui est appelé pour le vider. (Paris, 20 juill. 1811; D., t. 1, 22, p. 58.)

Si l'un des juges avec lesquels avait été rendu le ju-

gement qui déclare le partage vient à décéder avant le jugement définitif, sa voix ne peut plus être comptée, et il est appelé dans ce cas des juges en nombre pair pour le vider, afin d'éviter qu'il puisse y avoir un nouveau partage. (Cass., 12 avril 1810; D., t. 22, p. 40.)

(3) Le défaut peut être *rabattu*, c'est-à-dire le jugement qui le prononce rapporté audience tenante par le tribunal qui l'a rendu, lorsque l'avoué de la partie défaillante se présente avant l'issue de l'audience pour en demander le *rabattement*. (Metz, 13 oct. 1816; D., t. 18, p. 341; S., t. 19, p. 75.)

I. Des cas où le demandeur réclame défaut contre le défendeur.

463. Il y en a deux.

1° Si le défendeur ne constitue pas avoué dans les délais de l'ajournement. (C. pr., 149.)

2° Si, ayant constitué avoué, ce dernier ne se présente pas à l'audience au jour indiqué par l'avenir. (C. pr., 149.)

Cependant, si l'avoué défendeur avait posé des *qualités*, le jugement obtenu par le demandeur serait considéré comme contradictoire, quand bien même l'avoué ne se présenterait pas à l'audience. On dit que les qualités sont posées, lorsque la plaidoirie est commencée; elle est réputée commencée, quand les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience, suivant l'art. 343. Ainsi, le demandeur et le défendeur se présentent, concluent respectivement, le tribunal continue la cause à jour indiqué; si ce jour-là l'une des parties ne se présente pas, le comparant demande avantage, et le jugement est censé contradictoire, non susceptible par conséquent d'opposition, l'autre ayant commencé la plaidoirie, en prenant ses conclusions, et ayant été averti de se présenter par l'indication du jour donné en sa présence (1).

II. Comment le défaut s'obtient contre le défendeur.

464. 1. S'il n'y a qu'un seul défendeur et qu'il ne comparaisse pas, le demandeur se présente à l'audience et prend défaut.

1° Si le défendeur a constitué avoué. (Foy. form. 116.)

2° Si le défendeur n'a pas constitué avoué, le tribunal commet un huissier pour la signification (Foy. form. 120) du jugement à personne ou à domicile. (C. pr., 136.) Le tribunal ne confiant ce soin qu'à un huissier digne de sa confiance, on est certain que le jugement arrivera à la connaissance du condamné; et celui-ci pourra, si le jugement a été surpris, en prévenir l'exécution (qui ne peut avoir lieu qu'après la huitaine), en y formant opposition; au lieu qu'autrefois, si l'huissier n'était pas fidèle à ses devoirs, la copie ne parvenait point au condamné, qui n'apprenait le jugement que lorsqu'on allait saisir chez lui : à la vérité il pouvait former opposition et faire rétracter le jugement; mais l'effet qu'avait fait le commencement d'exécution lui avait causé un préjudice que la rétractation du jugement n'effaçait pas toujours entièrement (2). (Foy. form. 114.)

Lorsque le jugement doit être signifié hors du ressort du tribunal, il porte que l'huissier sera commis par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné (C. pr., 136), ou même par le juge de paix. (C. pr., 1053.) On lui présente requête. (Foy. form. 118.)

Les jugements par défaut qui ne sont pas exécutés dans les six mois de leur obtention sont réputés non avenus. (C. pr., 136.) Si l'on n'a pas besoin de ce jugement, pourquoi l'obtenir? D'ailleurs, si l'on diffère de l'exécuter, le condamné peut le perdre de vue, et être surpris par l'exécution inopinée qu'on viendrait faire après un long intervalle (3).

Si l'huissier chargé d'exécuter le jugement

(1) Foy. no 405, note. Mais il n'en serait point ainsi, et le jugement ne serait point réputé contradictoire, lorsqu'il eût été rendu en présence de l'avoué du défaillant, si cet avoué avait refusé de poser *qualités* et de prendre des conclusions. (Cass., 12 mars 1816; D., t. 18, p. 347.)

Lorsqu'un jour fixé par l'assignation, l'avoué de la partie assignée a comparu, mais n'est borné à demander communication des pièces et la remise de la cause à un autre jour, sans qu'aucunes qualités aient été posées ni que des conclusions aient été prises, et qu'un jour auquel la cause a été remise est venu ou sa partie ne comparait pas, le jugement rendu sur ce défaut de comparution est un simple jugement par défaut susceptible comme tel d'opposition, et non un jugement contradictoire. (Brus., 9 déc. 1830; J. de Br., 1830, 2e, p. 158.)

(2) Lorsque plusieurs parties ont intérêt à faire signifier un jugement par défaut, l'huissier qui a été commis à la requête de l'une d'elles pour faire cette signification est censé l'être pour toutes les autres, et celles-ci peuvent l'y employer. (Cass., 14 juin 1815.)

Si le jugement par défaut était signifié par un autre huissier que celui qui aurait été commis, cette signification devrait-elle être considérée comme n'existant pas?... Cette question a été résolue affirmativement par un arrêt de la cour de Toulouse, du 14 avril 1821. Cependant si la nullité était opposée par la partie elle-même contre qui le jugement par défaut avait été rendu, et qu'il fut

établi par son aveu qu'elle en a reçu la copie, il faudrait dire qu'elle serait irrecevable à la proposer; tout ce qu'a voulu la loi en exigeant que l'huissier fût désigné, c'est de donner un moyen de s'assurer que la signification serait faite; toutes les fois donc que cette certitude est acquise, son vœu est rempli. (Cass., 7 déc. 1813; D., t. 18, p. 410; S., t. 14, p. 137. — Foy. aussi Pau, 25 janv. 1822.)

Quoique l'huissier qui est commis par le tribunal ne soit pas proprement le mandataire de la partie à la requête de laquelle la signification est faite, il ne s'ensuit pas qu'on ne puisse opposer à cette partie les nullités qu'il aurait commises dans l'exploit de signification. (Paris, 19 août 1807.) Il lui importe de surveiller les actes qui sont faits dans son intérêt; et lorsqu'une première signification est nulle, elle a la faculté d'en faire une seconde sans commission nouvelle, parce que le pouvoir de l'huissier n'est épuisé que lorsque la signification pour laquelle il était commis a été faite d'une manière valable et régulière. (Cass., 26 nov. 1810; S., t. 12, p. 183.)

(3) L'art. 136 ne parlant que du jugement, lui seul est réputé non avenu faute d'exécution dans les six mois; mais il n'entraîne pas avec lui l'extinction des actes de procédure qui l'ont précédé. C'est pourquoi il a été jugé, par arrêt de la cour de Nîmes, du 5 juil. 1809, que rien ne s'opposait à ce qu'il fût obtenu un nouveau jugement sur la même assignation. (D., t. 18, p. 424; Copréland

ne trouvait rien chez le débiteur, il dresserait un procès-verbal de carence; la partie conserverait par là les droits résultants de son jugement, sauf à les exercer en temps plus opportun. On en parlera, partie V, en traitant de la saisie-exécution.

L'exécution force le condamné ou à s'opposer promptement au jugement, s'il est injuste, afin que les affaires ne traînent pas en longueur, ou à prendre avec le créancier des arrangements sur cette exécution, comme de convenir de délais ou autres tempéraments. S'il prend ce dernier parti, comme il résulte de l'acte contenant ces arrangements que l'exception au jugement a été nécessairement connue de la partie défaillante, le jugement est réputé exécuté d'après l'art. 159, et le créancier est mis par là à couvert de la prescription des six mois prononcée par l'art. 156.

2. Dans le cas où il y a deux ou plusieurs débiteurs assignés pour le paiement d'un billet, le défaut ne peut être pris contre aucun d'eux qu'après l'échéance du plus long délai. (C. pr., 151.) Ainsi, de deux assignés, l'un d'eux à Paris, l'autre à Bourges; il ne pourra être pris défaut à Paris qu'après l'échéance du délai de l'assignation donnée à Bourges, c'est-à-dire qu'après huitaine franchie, plus un jour par trois myriamètres de Paris à Bourges.

Pour éviter les frais, la loi veut que tous les débiteurs soient compris dans le même défaut (C. pr., 152); et si, contre cette disposition, il en était pris contre chacun d'eux séparément,

les frais qu'ils occasionneraient n'entreraient pas en taxe, et resteraient à la charge de l'avoué, sans qu'il pût les répéter contre sa partie. (C. pr., 152.)

3. Si, de deux ou plusieurs parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparait, le profit du défaut doit être joint (C. pr., 153) à la cause contre celui qui a comparu, afin de statuer par un seul jugement contre le comparant et le défaillant, leurs intérêts étant communs et semblables (1). (Voy. form. 115.)

L'huissier commis signifie ce jugement de jonction au défaillant, et l'assigne à comparaître au jour où la cause sera appelée (C. pr., 153) avec le comparant. (Voy. form. 117.)

Cette signification contenant assignation, on doit y observer le délai général établi par la loi, c'est-à-dire de huitaine, outre un jour par trois myriamètres. Si au jour indiqué le défaillant ne comparait pas, le jugement qui intervient est contradictoire avec le comparant et par défaut contre l'autre. Si donc le comparant gagne, le défaillant le fait aussi, et le jugement renvoie l'un et l'autre de la demande.

Le défaillant ne peut pas former opposition à ce jugement. (C. pr., 155.) L'opposition est fondée sur ce que le condamné peut avoir été surpris: il ne l'est pas lorsqu'il a été assigné, et ayant fait défaut, il a été averti une seconde fois par un huissier investi de la confiance de la justice. Son silence alors est non l'effet de la surprise, mais de son obstination à ne pas répondre.

nous pensons que, dans ce cas, le défaillant devrait être sommé, par exploit signifié dans la forme voulue par la loi, de se trouver à l'audience.

Après le délai de six mois expiré, le jugement par défaut qui est resté sans exécution est de plein droit réputé non avenu, sans effet, et comme non existant: aucun acte conventionnel, aucun acquiescement ne peut lui redonner le caractère et l'effet de jugement. (Méta, 26 mai 1819; D., t. 18, p. 424; S., t. 19, p. 334.) Si l'acquiescement avait été donné dans ce délai par la partie condamnée, ou s'il résultait d'une déclaration émanée d'elle qu'il a reçu son exécution dans le temps voulu par la loi, le jugement devrait sans doute produire son effet à l'égard de cette partie; mais en serait-il de même à l'égard des tiers intéressés, si cet acquiescement ou cette déclaration étaient faits par acte sous signature privée, enregistré seulement après l'expiration des six mois?... Cette question a été résolue négativement par arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 juillet 1812, et de celle de Bourges du 7 fév. 1822; et il a été décidé, sur le fondement de l'art. 1536, C. civ., que les tiers pourraient se fonder sur la péremption prononcée par l'art. 156, C. pr., lorsque l'acte par lequel il était prétendu qu'elle était couverte n'avait pas acquis une date certaine dans les six mois. (D., t. 18, p. 408 et 409.)

La péremption des jugements par défaut prononcée par l'art. 156 est applicable à ceux qui sont rendus contre les étrangers, comme à ceux qui sont rendus contre les Français. (Trévès, 3 fév. 1812; D., t. 18, p. 407.)

L'exécution d'un jugement par défaut rendu contre plusieurs codébiteurs solidaires, dirigée contre l'un

d'eux seulement, suffit pour l'empêcher de périmé à l'égard des autres. (Argum. de l'art. 1206, C. civ.; Limoges, 14 fév. 1822; D., t. 18, p. 417; S., t. 22, p. 169; Rouen, 16 mai 1828; J. de Dr., 1828, 1^{re}, p. 440; J. du 19^e, 1828, 3^e, p. 228; Palhier, p. 56 du C. pr., édit. Tarlier. — Voy. Thomine, n° 187, p. 113.)

La péremption de six mois établie par l'art. 156 étant fondée sur la présomption que la partie défaillante a ignoré le jugement rendu contre elle, cette présomption disparaît et s'évanouit à l'égard d'un jugement par défaut portant débouté de l'opposition formée envers le premier, puisque cette opposition du défaillant offre la preuve la moins équivoque qu'il a connu le jugement. En conséquence la péremption dont il s'agit ne peut être étendue au second jugement. (Cass., 3 juill. 1822; S., t. 22, 1^{re}, p. 413.)

Les dispositions de l'art. 156 sont déclarées communes aux jugements par défaut émanés des tribunaux de commerce, par l'art. 642 du C. de comm.; mais elles ne sont point applicables aux jugements par défaut rendus par les juges de paix, la forme de procéder devant ces magistrats étant soumise à des règles particulières et spéciales. (Cass., 13 sept. 1809; D., t. 16, p. 419.)

(1) La cour de cassation a décidé, par arrêt du 15 janv. 1821, que l'art. 153, C. pr., était conçu dans des termes généraux et absolus, sans distinction entre les causes sommaires et les causes ordinaires, et était applicable aux jugements par défaut rendus dans les premières comme dans les secondes. (D., t. 18, p. 369.)

Si, au jour indiqué, le défendeur qui avait constitué ne comparait pas, le jugement donne défaut contre lui, adjuge le profit du défaut réservé par le premier jugement, et accorde contre les deux les conclusions, si elles sont trouvées justes et raisonnables.

Le défendeur qui a constitué avoué peut former opposition à ce jugement : car, pour lui, c'est un premier jugement par défaut, et la loi permet de se pourvoir par voie d'opposition contre un pareil jugement. (C. pr., 157.) (1).

Si, sur cette opposition, le jugement est réformé pour lui (si, par exemple, il est déchargé des condamnations), cela n'autorisera pas le premier défaillant à former opposition : l'article 155 porte, sans distinction, que le jugement qui aura statué contre lui ne sera pas susceptible d'opposition. En vain dirait-on qu'il pourrait y avoir contrariété entre les décisions du tribunal, parce que l'un peut être condamné, l'autre déchargé : la contrariété des jugements entre parties différentes n'est pas un motif de le réformer. (Arg. de l'art. 480, 6°.)

4. En général, celui qui a été condamné par défaut est reçu à former opposition au jugement dans les délais voulus par la loi, qui seront expliqués en traitant l'opposition, n° 351.

Pendant ces délais, les jugements par défaut ne peuvent être exécutés (C. pr., 153) ; afin que le condamné, s'il l'a été injustement, puisse préparer ses moyens d'opposition. Si cependant il y avait urgence, la partie qui poursuit le jugement pourrait demander, par l'assignation, qu'en cas de défaut ce jugement soit exécutoire avant l'expiration de ces délais ; et les juges pourraient, suivant l'art. 153, l'ordonner dans les cas prévus par l'art. 155. Ces cas seront exposés ci-après, au sujet de l'exécution provisoire des jugements nonobstant l'appel, n° 495.

Cette disposition, que le jugement sera exécutoire avant l'expiration des délais de l'opposition, n'ôterait pas au condamné le droit de former cette opposition ; elle n'opérerait d'autre effet que de l'obliger à la faire dès l'instant de la signification du jugement ; et s'il la fai-

sait, elle empêcherait toujours l'exécution. S'il y a péril en la demeure, le demandeur peut conclure, par son assignation, et les juges ordonner, en accordant le jugement par défaut, qu'il sera exécutoire nonobstant l'opposition, avec ou sans caution ; mais ils ne peuvent le faire que par le même jugement qui donne défaut. (C. pr., 153.) Ainsi, quand il est instant d'arriver à l'exécution, et que l'on craint que le défendeur ne comparaisse pas, il faut demander que l'exécution puisse se faire, non-seulement avant le délai de l'opposition, mais encore nonobstant cette opposition, quand elle serait formée dans ce délai.

III. Du défaut que peut obtenir le défendeur contre le demandeur.

465. Le défendeur, ainsi qu'on l'a dit plus haut, n'est pas tenu de fournir des défenses par écrit à la demande formée contre lui (C. pr., 154) ; il peut, aussitôt la constitution d'avoué signifiée, poursuivre l'audience par un simple acte.

Il peut aussi, lorsqu'ayant fourni des défenses, le demandeur n'y répond pas dans le délai de huitaine (C. pr., 78), poursuivre l'audience après ce délai, aussi sur un simple acte. (C. pr., 80.) (Foy. form. 64.)

2. Si, au jour indiqué, l'avoué demandeur ne comparait pas à l'audience, ni avocat pour lui, il est donné défaut. (C. pr., 154.)

Il faut appliquer au défaut contre le demandeur ce qu'on a dit pour le défaut obtenu contre le défendeur, que s'il a été posé des qualités, le jugement qui intervient contre le demandeur est jugement contradictoire.

IV. Si l'on doit condamner le défaillant pour cela seul qu'il ne comparait pas.

466. On lit à l'art. 150 du C. pr., que les conclusions de la partie qui requiert défaut doivent être adjugées, si elles sont trouvées justes et vérifiées (2).

(1) La jurisprudence des arrêts diffère de la doctrine de Pigeau sur ce point. L'hypothèse que notre auteur avait posée s'est réalisée plusieurs fois ; et la majorité des cours d'appel a décidé que la voie de l'opposition était fermée dans ce cas, même pour le défendeur qui n'est d'abord comparu, et qui fait défaut à son tour lors du jugement rendu sur le fond. Elles donnent pour motifs de leur décision qu'il résulterait du système contraire le grave inconvénient de laisser aux parties la facilité de faire rendre une foule de jugements par défaut, et de traiter l'affaire en longueur, en même temps qu'on grossirait prodigieusement la somme des frais ; et enfin on ne moins grave de voir intervenir dans une même affaire, devant un même tribunal, entre diverses parties et sur des matières non divulsées, plusieurs jugements qui présenteraient des dispositions contraires ; ce que l'art. 153, C. pr., a évidemment voulu éviter, en

renvoyant à adjuget le profit du défaut en même temps qu'il serait statué sur le fond. (Foy. Rennes, 26 mai 1812 ; Riom, 21 juill. ; Rouen, 3 déc. 1831 ; Montpellier, 6 juill. 1832.) La cour de Toulouse, est la seule, à notre connaissance, qui ait résolu le différend dans le sens de l'opinion de Pigeau. (Foy. son arrêt du 25 avril 1820 ; D., t. 18, p. 562 et suiv. ; S., t. 14, p. 310, et t. 15, p. 104 ; J. du 10^e s., 1828, 2^e, p. 237. Foy. dans le sens de Pigeau, Thomine, n° 181. — Contrat, Boncenne, n° 116 ; Carré, n° 653.)

Lorsque, dans le cas prévu par l'art. 153, C. pr., il est déjà intervenu un premier jugement par défaut auquel a été joint le profit du défaut, il y a lieu d'en produire un second contre celle des parties comparantes, dont l'aveu n'est déposé. (Liège, 22 juin 1826 ; Rec. de Liège, t. 10, p. 9.)

(2) Le jugement doit faire preuve par lui-même que

Cette disposition, qui est exprimée en termes généraux, ne doit cependant pas être prise à la lettre, et demande quelques observations (1).

1° Lorsque l'affaire intéresse un simple particulier ayant le libre exercice de ses droits et non absent, il faut distinguer : si le demandeur offre à la justice une demande réprochée par les lois, par exemple un billet pour jeu, des intérêts usuraires, alors le défendeur, quoique absent, doit être renvoyé de la demande intentée contre lui, parce qu'il est évident que la demande n'est pas juste. Mais si la demande ne porte pas avec elle la preuve d'injustice, n'étant pas contestée, le silence du défendeur est un aveu tacite de l'obligation qu'on lui attribue, jusqu'à ce qu'il la dénie formellement : argument de l'art. 1524 du C. civ., et de l'art. 194 du C. pr., qui exigent que celui à qui l'on présente un titre le désavoue formellement, sinon qu'il soit tenu pour reconnu. Si le défaillant est injustement condamné, c'est à lui à former opposition et à proposer ses moyens : s'il ne le fait pas, c'est qu'il reconnaît tacitement que la demande est juste.

2° Si l'affaire intéresse le public, comme les séparations de biens, de corps, et en général celles où le ministère public doit porter la parole, le silence du défendeur ne peut être réputé aveu ; on ne peut ni directement ni indirectement déroger aux lois qui intéressent l'ordre public (C. civ., 6), et ce serait le faire, que de pouvoir, par son seul silence, consentir une condamnation.

3° Dans les causes concernant les mineurs ou autres administrés, on ne peut condamner le tuteur ou administrateur défaillant, par cela seul qu'il ne comparait pas ; parce qu'il ne peut, par son silence, disposer des biens qu'il est chargé de défendre. On doit en dire autant des présumés absents, le ministère public qui doit être entendu (C. civ., 114) doit requérir, et le juge doit ordonner que le demandeur justifie sa demande, sans regarder le silence de l'absent, ni de ceux qui sont chargés de veiller à ses intérêts, comme un aveu tacite. La même décision a lieu pour les déclarés absents ; l'envoi provisoire n'opérant, entre les mains des envoyés, qu'un dépôt qui les rend comptables envers cet absent.

Dans les deuxième et troisième cas qu'on vient de voir, si la demande n'est pas trouvée juste et vérifiée, le juge, ne pouvant regarder le silence comme aveu, ne rejette pas pour cela la demande dénuée de preuves ; mais il ordonne que le demandeur sera tenu de la prouver, soit par titres, soit par les preuves juridiques, comme enquête, rapport d'experts, etc. Si, par exemple, on demande une somme pour prêt, et que ce soit le cas d'ordonner la preuve testimoniale, il ordonnera cette preuve avant faire droit.

CHAPITRE II.

Des jugements contradictoires.

467. 1. On parvient à un jugement contradictoire, soit sur un avenir qui avertit le défendeur du jour où la cause doit être appelée, soit sans avenir, lorsque les avoués conviennent de se trouver à jour indiqué, ou, comme nous l'avons dit, n° 462, lorsqu'il y a eu des qualités posées.

2. Le jugement obtenu contre une partie en présence de son avoué révoqué et non remplacé est contradictoire, parce que l'art. 75 veut que les jugements valient comme si l'avoué n'était pas révoqué ; or, s'il ne l'était pas, le jugement serait contradictoire.

CHAPITRE III.

Règles communes aux jugements par défaut et aux jugements contradictoires.

468. 1. Si l'affaire est du nombre de celles que la loi veut qu'on communique au ministère public, le jugement ne doit être rendu que sur ses conclusions.

2. Le juge doit soigner la rédaction de son jugement, et faire en sorte que les expressions en soient claires, et ferment l'accès à toutes contestations.

3. Les juges ne doivent statuer que sur les faits présentés, et n'en pas créer d'imaginaires pour fonder leurs décisions. Une ordonnance de Philippe de Valois, de 1344, défend aux juges de proposer d'autres faits que ceux qui

la demande a été vérifiée ; il ne serait point satisfait au vœu de l'art. 150, si le tribunal s'étoit borné à poser les questions qui naissent du procès, sans donner les motifs de ses décisions, et si la condamnation étoit prononcée seulement faute par le défendeur de s'être présenté ou d'avoir proposé ses moyens contre la demande. (Cass., 4 déc. 1810 ; D., t. 18, p. 340 ; S., t. 17, p. 45.)

Il faut néanmoins admettre une différence entre le défaut qui est requis par le demandeur, et celui qui l'est par le défendeur. Il n'y a lieu à la vérification de la demande que dans le cas où c'est celui-ci qui fait défaut ; mais lorsque c'est le demandeur, le défendeur doit être

renvoyé de la demande sans qu'il soit nécessaire de faire aucune vérification. (Cass., 18 avril 1820 ; D., t. 18, p. 341.) Il y a exception à cette règle en faveur du demandeur primitif, lorsqu'il s'agit d'un défaut à prononcer sur l'appel émis par la partie qui a été condamnée en première instance. Dans ce cas, les conclusions du premier avoué déjà été vérifiées par les premiers juges, elles peuvent lui être adjugées en appel, sans qu'il soit besoin de faire une nouvelle vérification. (Cass., 4 fév. 1819 ; D., t. 18, p. 349.)

(1) Carré, n° 619.

l'ont été par les « parties au procès; car les » parties savent ou doivent mieux savoir les » faits qu'elles ont à proposer que ne font les » juges. » C'est pour cela que le C. pr., art. 141, exige qu'une des parties du jugement expose le point de fait.

4. Si le juge ne peut suppléer le fait, ne peut-il pas suppléer les moyens de droit omis par les parties (1)? Il faut distinguer entre les moyens principaux, et les moyens accessoires ou conséquents et les moyens secondaires.

Les premiers ne peuvent être suppléés. Ainsi, de deux moyens principaux, et par conséquent indépendants l'un de l'autre, la partie n'en emploie qu'un; le juge ne peut suppléer l'autre: par exemple, Paul a fait à Pierre une donation sous une condition. Pierre n'exécute pas cette condition, et en outre se rend coupable d'ingratitude envers le donateur: il suit que Paul a deux moyens pour demander la révocation, l'inexécution de la condition et l'ingratitude: il ne fait valoir que le premier; si le tribunal ne l'adopte pas, il ne pourra pas prononcer la nullité sur le second moyen, parce que Paul, en ne l'employant pas, a déclaré tacitement ne pas vouloir s'en servir, et qu'il pouvait avoir de bonnes raisons pour agir ainsi, comme, par exemple, d'épargner la réputation du donataire. D'ailleurs, l'art. 61, C. pr., 5^e, exige que l'ajournement contienne l'exposé sommaire des moyens, afin que l'assigné, sachant sur quoi il a à répondre, puisse se défendre. Si le juge statuait sur un moyen principal non présenté, il courrait risque de tomber

dans l'erreur; car, si ce moyen eût été proposé, celui contre qui on l'aurait fait aurait pu le repousser, et faire décider en sa faveur, en se défendant sur ce point, comme il l'avait fait sur l'autre.

Quant aux moyens accessoires, et qui sont une conséquence de ceux qu'on a fait valoir, ils peuvent être suppléés par le juge; exemple: Charles réclame comme propriétaire une maison que possède Maurice, et il établit sa propriété; Maurice allègue la prescription de dix ans, et présente un acte qui lui a été consenti douze ans avant l'époque de la demande. Charles repousse cette fin de non-recevoir en soutenant l'acte nul *par défaut de forme* (C. civ., 2267); parmi plusieurs causes de nullité qui se trouvaient dans la forme de l'acte, il n'en allègue qu'une: les juges pourront suppléer les autres, parce que Charles a opposé en général la nullité de l'acte pour cause de défaut de forme.

5. Il ne doit être rien accordé aux parties au-delà de ce qui est demandé: *ultra petita non judicandum*. Cette règle ne s'applique cependant pas aux voies d'instruction auxquelles les juges peuvent recourir quand ils le croient nécessaire. Ils peuvent le faire sans qu'aucune partie l'ait requis; et même si elles n'en ont requis qu'une seule, et que les juges estiment à propos d'en employer deux ou plusieurs, ils sont en droit de le faire; ils ne font par là que chercher la vérité, et ils n'accordent rien à aucune des parties.

TITRE III.

DES JUGEMENTS PORTANT AVANT FAIRE DROIT, ET DES JUGEMENTS DÉFINITIFS.

PRÉLIMINAIRE.

469. Pour statuer, il est nécessaire que le juge examine si les droits des parties sont suffisamment éclaircis; s'ils le sont le juge n'a plus qu'à donner sa décision sur le fond.

Si au contraire la vérité ne paraît pas à découvert, c'est à lui à prendre tous les moyens convenables pour dissiper les nuages qui la dérobent à ses yeux.

Suivant ces différents états de l'affaire, le magistrat ordonnera ou un avant faire droit, ou bien il jugera définitivement.

Ces observations mènent à une division bien naturelle du présent titre en deux chapitres.

Le premier traitera des jugements qui donnent un avant faire droit.

Le deuxième des jugements définitifs.

(1) Les juges ne sont pas tenus de rectifier les conclusions vicieuses de l'une ou de l'autre des parties; on ne peut, en cause d'appel, se plaindre de ce qu'ils ne l'ont pas fait. (Brux., 36 mai 1817; J. de Br., 1817, 1^{er},

p. 204.) Le juge est obligé de suppléer aux moyens de droit négligés, ou erronément posés par les parties. (Brux., 15 fév. 1825; J. du 19^e s., 1825, p. 48.)

CHAPITRE PREMIER.

Des jugements qui ordonnent un avant faire droit.

470. On distingue trois espèces de jugements portant avant faire droit; ce sont :

- 1° Les jugements provisoires ;
- 2° Les jugements préperstoriaires ;
- 3° Les jugements interlocutoires.

SECTION PREMIÈRE.

Des jugements provisoires.

471. Les jugements provisoires sont ceux par lesquels les juges, voyant que la contestation pourra être longtemps à se décider, et que sa durée pourrait produire des inconvénients, y obvient, en ordonnant ce qu'exigent d'eux les circonstances.

1. *Cas où l'on juge provisoirement.*

472. Ces sortes de jugements se rendent dans cinq cas principaux :

Le premier est lorsque l'affaire requiert célérité. Tel est celui où un héritier sans fortune réclame une succession, et se présente sinon avec un droit absolument prouvé, du moins avec de fortes apparences; on lui accorde des aliments, en attendant la décision du procès. Tel est celui où un homme contre qui l'on réclame du bien le dégrade; on ordonne le séquestre de ce bien, en attendant la décision de la contestation. Tels sont enfin une infinité d'autres cas qu'il serait trop long de détailler ici, mais que l'on peut imaginer, d'après les deux qu'on vient de voir.

2. Le deuxième est lorsque l'une des parties a un titre en sa faveur. Tel est le cas où Pierre demande à Paul un paiement en vertu d'une obligation que celui-ci prétend acquittée. Si les preuves du paiement sont équivoques et longues à examiner, le juge peut, suivant les circonstances de l'affaire, la qualité et la réputation des personnes, et en attendant l'examen de ces preuves, condamner Paul à payer par provision à Pierre la totalité ou partie de la somme portée en l'obligation. d'après cette maxime : *la provision est due au titre* : maxime fondée sur ce que la vérité étant le plus souvent du côté du titre, la présomption est plus en sa faveur qu'en faveur de celui qui l'attaque.

3. Le troisième cas est lorsqu'une des parties est en possession de la chose réclamée : cette possession est, comme le titre, une présomption en faveur de celui qui l'a; ainsi, on lui laisse par provision cette possession (à moins que des circonstances ne semblent solli-

citer le contraire, par exemple lorsque c'est une personne insolvable, qui menace d'insolvabilité par défaut d'économies ou autrement, ou enfin une personne qui dégrade la chose); c'est ce qu'on exprime par cette maxime : *la provision est due à la possession*.

4. Le quatrième cas où les juges statuent provisoirement est lorsqu'il y a danger de laisser la chose entre les mains de celui contre qui on la réclame. Tel est le cas où un particulier pauvre jouit des biens d'une succession, s'en prétendant héritier, et où un autre lui conteste cette qualité : si on lui laissait la jouissance pendant le procès, il pourrait arriver qu'il en dégradât les biens, et ne fût pas en état de rendre la valeur et les fruits, s'il venait par la suite à être rejeté de la succession : le juge peut donc ordonner que cette chose restera dans les mains de l'autre partie, si elle est bien solvable, ou, ce qui est le plus ordinaire, la mettre en séquestre. On ordonne encore ce séquestre lorsqu'il s'agit d'une chose possédée en commun entre les parties, et dont la totalité est prétendue par chacune d'elles : il est à craindre qu'en les en laissant jouir de cette manière, elles ne se livrent à des voies de fait; on les prévient par l'établissement du séquestre.

5. Le cinquième cas où les juges statuent provisoirement est lorsqu'il y a obstacle de la part des parties, et que l'on peut le lever sans préjudicier à l'intérêt commun; alors on le lève par provision. Tel est le cas où le parent d'un défunt, se prétendant son héritier, veut assister à la levée du scellé apposé après son décès et par suite à l'inventaire, et qu'un autre soutient que ce parent n'est pas héritier; comme le procès peut être long à juger, que pendant ce temps les choses pourraient dépérir (les papiers et les effets étant sous scellé, et les parties n'ayant aucune connaissance des affaires de la succession), on ordonne que, par provision et sans préjudicier aux droits des parties au principal, il sera procédé, en la présence de tous les contendants, à la reconnaissance et levée des scellés, et par suite à l'inventaire.

II. *Comment on demande un provisoire.*

473. 1. La demande pour obtenir un jugement provisoire peut se former à trois époques bien distinctes :

- 1° Ou avant la demande principale,
- 2° Ou avec la demande principale,
- 3° Ou après la demande principale.

1. *Avant la demande principale.* On doit citer en référé ou appeler à l'audience.

2° *Avec la demande principale.* Le demandeur au fond peut demander par provision, et en attendant le jugement du fond, que telle ou telle chose lui soit accordée.

3° *Après la demande principale,* la de-

mande provisoire peut être formée ou par le défendeur ou par le demandeur.

A l'égard de la manière dont on doit demander le provisoire après la demande principale, soit de la part du demandeur, soit de la part du défendeur il faut distinguer : ou l'affaire est sommaire ou elle est non sommaire.

S'il s'agit d'une affaire sommaire, la demande provisoire étant incidente doit être formée par requête d'avoué, qui ne peut contenir que des conclusions motivées. (C. pr., 406.)

S'il s'agit d'une affaire non sommaire, il faut faire une distinction entre le défendeur, et le demandeur au fond.

Si le défendeur au fond est le demandeur au provisoire, il doit former sa demande par ses défenses au fond.

Si au contraire le demandeur au fond l'est également au provisoire, la demande doit être formée par ses répliques.

Une demande provisoire peut encore être formée immédiatement avant le jugement du fond, et postérieurement aux défenses et réponses ; dans ce cas la demande provisoire devient une véritable demande incidente qui se forme, et à laquelle on défend, suivant l'article 337, C. pr., par un simple acte, ainsi qu'on l'a dit en parlant des incidents.

En reste, celui qui demande l'objet de la contestation ou le fond, est toujours censé demander le provisoire. Il ne faut pas qu'il y ait une demande précise de la partie pour que le juge puisse agir ; il suffit d'une demande implicite. Celui qui demande le plus est censé avec raison demander le moins ; et comme le fond renferme le provisoire, qui est le moins, la demande du fond renferme celle du provisoire (1).

III. Du jugement sur le provisoire.

474. 1. Dans tous les cas où les juges accordent un provisoire à une partie, ils peuvent, suivant que la prudence et les circonstances le demandent, exiger d'elle une caution ; mais il faut pour cela qu'elle soit en possibilité de la fournir, et que l'on ne puisse sans inhumanité lui refuser ce qu'elle requiert, comme lorsqu'elle demande des aliments. On doit se porter facilement à exiger la caution, lorsque l'on accorde par provision un paiement, une remise d'effets ou autres biens réclamés. Cependant l'on n'estreint à cette caution que lorsque la présomption qu'a en sa faveur celui qui demande la provision est susceptible de quelque difficulté.

Pour accorder le provisoire, le juge doit se guider d'après les règles que nous avons posées

ci-dessus, c'est-à-dire la présomption tirée du titre ou de la possession, ou d'apparences considérables auxquelles la provision est due, et la nécessité d'obvier aux longueurs d'un procès.

3. S'il a été formé une demande provisoire, et que la cause soit en état sur le provisoire et sur le fond, les juges sont tenus de prononcer sur le tout par un seul jugement. (C. pr., 134.) La loi ne permet pas de rendre deux jugements séparés, afin d'éviter des frais inutiles.

SECTION II.

Des jugements préparatoires ou d'instruction.

475. 1. « Sont réputés préparatoires, dit l'art. 432, C. pr., les jugements rendus » pour l'instruction de la cause, et qui tendent » à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. » Ainsi, on doit regarder comme tels ceux qui ordonnent une enquête, une mise en cause, un rapport d'experts, une comparation des parties, une descente de juges, un délibéré, une instruction par écrit, etc.

Tous ces jugements et autres semblables sont appelés préparatoires, parce qu'ils préparent la découverte de la vérité.

Mais pour qu'un jugement soit simplement préparatoire, il est absolument nécessaire qu'il ne préjuge pas le fond, c'est-à-dire qu'il ne faut pas que la décision de la question principale s'y trouve implicitement prononcée ; autrement, le jugement devient interlocutoire. A la vérité, il est bien préparatoire, en ce sens qu'il prépare la découverte de la vérité ; mais il est aussi interlocutoire, parce qu'il préjuge le fond, et que c'est à ce caractère essentiel qu'on reconnaît un jugement interlocutoire. (C. pr., 432.) Un exemple éclaircira cette doctrine. Paul forme une demande contre Pierre pour qu'il ait à lui payer une somme ; Pierre nie qu'il en soit débiteur ; Paul offre la preuve testimoniale ; Pierre s'oppose à ce qu'elle soit admise, attendu qu'elle est prohibée par la loi ; jugement qui, nonobstant sa réclamation, admet la preuve testimoniale. On ne peut pas regarder ce jugement comme simplement préparatoire ; il préjuge le fond, puisqu'il fait dépendre la décision du fond de la preuve testimoniale ; il est donc interlocutoire, et doit être rangé par conséquent dans la troisième classe des jugements portant avant faire droit, dont il sera parlé dans la section III du présent chapitre.

2. D'après ce qu'on vient de dire, le même jugement peut être simplement préparatoire dans une affaire, et interlocutoire dans une autre. La qualité du jugement diffère suivant que la partie apporte ou n'apporte pas de résistance contra la voie d'instruction proposée. Si elle n'élève aucune difficulté, c'est un signe certain

(1) Mais voy. Carré, n^o 375.

qu'elle consent l'admission de la marche tracée par le juge pour parvenir à la découverte de la vérité; et si alors le fond est préjugé, on peut dire que c'est elle qui le préjuge. Ainsi, une partie offre la preuve testimoniale, l'autre y consent; le jugement admet; il n'est pas interlocutoire, puisque ce sont les parties qui ont préjugé, en faisant dépendre le fond de la preuve testimoniale, et non les juges. Mais si une partie s'oppose et qu'on ordonne la preuve, le tribunal préjuge le fond; le jugement est interlocutoire.

5. Cette distinction entre les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires était absolument inutile sous l'ordonnance de 1667, parce qu'on pouvait alors appeler d'un jugement préparatoire comme d'un jugement interlocutoire avant le jugement du fond; mais cette distinction devient nécessaire aujourd'hui, parce que, d'après l'art. 451 du C. pr., l'appel

d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif; au lieu qu'on peut appeler d'un jugement interlocutoire même avant le jugement définitif.

SECTION III.

Des jugements interlocutoires.

476. « Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond. » (C. pr., 452.)

Comme nous avons parlé dans la section précédente des jugements interlocutoires, que nous en avons donné des exemples, et que nous avons fait voir les différences essentielles qui existent entre ces jugements et les jugements préparatoires, il est inutile d'y revenir ici (1).

(1) La distinction à établir entre les jugements purement préparatoires et les jugements interlocutoires est tellement difficile dans la pratique, qu'on ne saurait trop multiplier les exemples propres à faciliter les moyens d'en faire la différence.

On ne doit ranger dans la classe des premiers que ceux qui sont purement relatifs à l'instruction de la cause, et qui ne préjugent en aucune manière le fond de la contestation. Ainsi, l'on doit considérer comme tel celui par lequel il est ordonné un interrogatoire sur faits et articles, ou une communication de pièces; et l'appel ne peut en être formé avant le jugement qui statue définitivement. (Paris, 19 déc. 1810; Rouen, 27 mai 1817; D., t. 16, p. 467. Voy. Carré, n° 1620, note 2.)

Celui qui ordonne la production d'un compte peut être réputé simplement préparatoire lorsqu'il se compte n'est pour le juge qu'un moyen de s'éclaircir sur le fond de la contestation; mais il n'en est point ainsi, et le jugement est interlocutoire, lorsqu'il s'agit principalement entre les parties de savoir si l'une d'elles doit un compte ou si elle ne le doit pas, si elle l'a rendu ou si elle doit le rendre; lorsque, par suite d'une prétendue société, l'un des associés est condamné à rendre compte à l'autre, parce que dans ce cas la décision préjuge le droit de la partie qui réclame la reddition du compte. (Cass., 26 août 1809 et 21 juill. 1817; D., t. 16, p. 471.)

En thèse générale, le jugement qui ordonne la mise en cause d'une partie est préparatoire lorsque les juges y sont déterminés par la seule raison que cette partie peut avoir un intérêt commun avec quelqu'une de celles qui sont déjà en instance, et uniquement dans la vue de prévenir un second procès sur le même objet. Mais lorsque la mise en cause qui est ordonnée peut exercer une influence sur la décision du fond, le jugement est réputé interlocutoire. (Cass., 1^{re} juin 1809; Paris, 19 déc. 1835; D., t. 18, p. 465.) On doit aussi considérer comme interlocutoire le jugement par lequel les juges, après avoir déclaré qu'il n'existe pas dans la cause des documents suffisants pour statuer sur le fait litigieux, ordonnent avant faire droit la descente d'un juge sur les lieux, et nomment un expert pour en faire la vérification. (Cass., 25 juin 1835; D., t. 18, p. 469.)

On ne doit ranger dans l'une ni dans l'autre de ces deux catégories le jugement qui refuse de joindre des instances, ni celui qui autorise le prétendant droit à une succession à assister à une levée de scellés; ils sont ré-

putés l'un et l'autre, et il peut en être interjeté appel. (Nîmes, 8 janv. 1819; Cass., 25 nov. 1818; D., t. 18, p. 467; S., t. 10, 1^{re} p. 201.)

L'exercice du droit d'appeler d'un jugement interlocutoire étant purement facultatif, aux termes de l'art. 451, C. pr., il en résulte que celui contre qui ce jugement a été rendu, et avec qui il aurait été exécuté volontairement, sans protestations ni réserves de sa part, doit être déclaré irrecevable à en appeler ensuite en appelant du jugement définitif. Cette exception de sa part donne au jugement interlocutoire l'autorité de la chose jugée. (Metz, 5 janv. 1820; Cass., 1^{er} août de la même année; Angers, 21 août 1821; D., t. 1^{re}, p. 168; Brux., 14 mars 1833; J. de B., 1833, p. 549; J. du 18^{av.}, *ibid.*)

La faculté d'appeler du jugement interlocutoire avant le jugement définitif, accordée par l'art. 451, est une reconnaissance implicite du droit d'en appeler encore après que ce jugement a été rendu. Mais est-on privé de ce droit lorsque le jugement interlocutoire ayant été signifié, il s'est écoulé le délai de trois mois, à dater de cette signification, avant que la cause ait été définitivement jugée? Cette question a divisé les jurisconsultes; elle a été diversement résolue par les cours d'appel du royaume. Plusieurs arrêts ont décidé que l'appel des jugements interlocutoires devait, à peine de déchéance, être relevé dans les trois mois de leur signification. Nous nous contenterons d'en indiquer un, celui de la cour de Montpellier du 5 décembre 1821, tous les autres étant fondés sur le même motif. (S., t. 21, p. 36; D., t. 2, p. 139; Carré, n° 1818.) Mais la cour de cassation a fait cesser cette divergence d'opinions, et fixé le véritable sens de l'art. 451, par son arrêt du 23 mai 1822, où il est décidé « qu'il résulte de la disposition purement facultative de cet article, qu'il est libre sans doute à la partie qui se prétend lésée par un arrêt interlocutoire d'en appeler avant le jugement définitif; mais que néanmoins aucun délai ne doit couvrir tellement, aucune forclusion ne peut être acquies, malgré la signification d'un jugement interlocutoire, tant qu'il n'est point intervenu de jugement définitif, et tant que ce dernier jugement n'a pas été signifié. »

Le motif déterminant de la cour régulatrice est pris de ce que « les jugements ou arrêts interlocutoires ne lient pas les juges, et qu'ils peuvent être réparés en définitive, suivant cette règle de l'ancien droit romain en vigueur : *Judici ab interlocutorio discre-*

Observations communes à tous les jugements portant avant faire droit.

477. 1. Il arrive souvent que dans une même affaire les juges statuent provisoirement, préparatoirement et interlocutoirement. Cela a lieu ou par plusieurs jugements ou par un seul et même jugement.

Exemple du cas où il y a plusieurs jugements.

Paul forme contre Pierre une demande de restitution d'un héritage; Pierre commet des dégradations pendant la demande; Paul veut les empêcher, et y parvient en faisant ordonner le séquestre de l'héritage, etc.; voilà un jugement provisoire. On continue d'instruire la question du fond; mais les prétentions des parties sont tellement douteuses, que le tribunal est obligé, pour s'éclaircir, d'ordonner un délibéré; voilà un jugement préparatoire; enfin, Pierre dans ses défenses a opposé à la demande de Paul l'exception de la prescription, fondée sur une possession suffisante pour l'acquérir, et a demandé à en faire preuve par témoins; Paul s'y est opposé, attendu que dans les circonstances il ne pouvait pas y avoir lieu à la prescription, parce que la possession de Pierre était vicieuse; nonobstant ces raisons, jugement sur délibéré qui ordonne une enquête; voilà un troisième jugement qui est interlocutoire, parce qu'il préjuge le fond, en faisant dépendre le droit des parties de la preuve par témoins.

Exemple du cas où il n'y a qu'un seul jugement.

Retenant l'espèce ci-dessus, Pierre dégrade l'héritage; Paul allègue des titres pour prouver sa propriété; Pierre en demande la communication, et une enquête pour établir qu'il a possédé pendant un temps suffisant pour acquérir la prescription; Paul s'oppose à cette enquête, sur le fondement que Pierre n'a jamais possédé,

animo sibi habendi; sur ces contestations, le tribunal, voyant que l'affaire n'est pas en état d'être décidée définitivement, ordonne par un seul jugement.

1^o Le séquestre pour empêcher la continuation des dégradations : voilà une disposition provisoire;

2^o La communication des pièces : voilà une disposition préparatoire;

3^o Enfin, l'enquête contre la résistance de Paul : voilà une disposition interlocutoire, puisque le fond est préjugé en ce qu'on a décidé par là que Pierre possédait, *animo domini*, et pouvait prescrire.

CHAPITRE II.

Des jugements définitifs.

478. 1. Le jugement définitif est celui qui termine la contestation (*definitivus*, qui termine), soit en adoptant les prétentions des parties, soit en les modifiant, soit en les rejetant. Lorsqu'elles sont prescrites sur une fin de non-recevoir, on déclare le demandeur *non recevable* dans sa prétention; lorsqu'elles le sont sur un défaut de fondement, on le *déboute*; lorsqu'il y a mauvaises contestations respectives, on met les parties *hors de cause*. S'il y a un ou plusieurs chefs fondés, et d'autres sur lesquels on met les parties *hors de cause*, le juge, après avoir accordé tout ce qui est fondé, prononce : *sur le surplus des demandes, fins et contestations, met les parties hors de cause*.

2. Il y a deux observations à faire sur les jugements définitifs :

1^o Le jugement peut n'être définitif que sur un ou plusieurs chefs, et non sur le surplus.

2^o Un jugement peut contenir en même temps une disposition définitive et un avant faire droit.

* *de re licet*. * Un autre arrêt de la même cour, du 17 janv. 1810, avait précédemment déclaré cette règle applicable aux jugements interlocutoires rendus depuis

la publication du C. de pr. civ. (D., t. 1^{er}, p. 139.) Il faut l'appliquer aussi aux jugements préparatoires. (Farr. Merin, *Quest.*, v^o *Chose jugée*, § 1^{er}.)

TITRE IV.

DES JUGEMENTS EN DERNIER RESSORT ET DES JUGEMENTS RENDUS A LA CHARGE DE L'APPEL.

CHAPITRE PREMIER.

Des jugements rendus en dernier ressort.

479. Les tribunaux de première instance jugent en dernier ressort en six cas :

Le premier, quand il s'agit d'affaires personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de 1,000 fr. de principal. (Lois du 24 août 1790, tit. IV, art. 5, et du 27 vent. an VIII, art. 7.)

Le second, quand il s'agit d'affaires réelles dont l'objet principal est de 50 fr. de revenu déterminé. (*Ibid.*)

Le troisième, quand il s'agit d'affaires mixtes, et que l'affaire considérée soit comme personnelle, soit comme réelle, est, sous ces deux points de vue, dans les deux cas précédents. (Argument des lois ci-dessus.)

Le quatrième, quand il s'agit d'appels de justice de paix. (*Ibid.*)

Le cinquième, quand, en toutes matières personnelles, réelles ou mixtes, et à quelque somme ou valeur que l'objet de la contestation puisse monter, les parties ont déclaré, soit au commencement de la procédure, soit pendant le cours de l'instruction, qu'elles consentent à être jugées en dernier ressort. (*Ibid.*)

Le sixième, quand il s'agit de recouvrement des droits d'enregistrement, et de paiement des peines et amendes établies par les lois des 15 brum. an VII et 22 frim. an VII.)

SECTION PREMIÈRE.

Du cas où l'affaire est personnelle et mobilière, et n'exécède pas 1,000 fr. de principal.

RÈGLES.

480. *Première règle.* Il faut que l'affaire soit personnelle, par exemple pour un billet ou une obligation de 1,000 fr. ou au-dessous. Si elle était réelle, elle serait dans le second cas expliqué section II.

Deuxième règle. Il faut non-seulement l'affaire soit personnelle, mais encore qu'elle soit mobilière, par exemple, pour une somme ou un objet mobilier de 1,000 fr. ou au-dessous. Si elle était personnelle et immobilière, elle serait dans le troisième cas expliqué section III.

On doit observer ici qu'une affaire peut être mobilière sans être personnelle. Vous y êtes obligés à me remettre une chose mobilière, par exemple, des diamants; l'action que j'ai contre vous, procédant d'un contrat, est personnelle et celle que soit la disposition que vous faites des diamants, quand vous les remettrez à un tiers, j'ai toujours l'action contre vous, et puis être renvoyé par vous à agir contre un tiers, si je ne le veux pas; parce qu'ayant traité avec vous, vous êtes lié et ne pouvez vous dégager en remettant les diamants à ce tiers. Dans ce cas, l'action est tout à la fois personnelle et mobilière. Mais si je veux agir contre ce tiers, comme il n'a pas traité avec moi, l'action ne sera pas personnelle; elle sera purement réelle, et ne le sera qu'à cause de la position de l'objet qu'il a dans les mains; tellement que si, au moment que j'exerce mon action, il n'avait plus cet objet, et qu'il fût en la possession d'un autre, ce ne serait que contre celui-ci, et non contre le précédent possesseur, que je pourrais réclamer. L'action, dans ce cas, n'est donc pas personnelle, quoique mobilière mais purement réelle. (Poy. les art. 2102, 2 et 2280, C. civ.)

Troisième règle. Il faut que l'objet de la demande soit de 1,000 fr. en principal plus.

1° On entend par l'objet tout ce qui est compris dans la demande, comme les frais de procédure, s'ils étaient lors dus, et les intérêts échus; si le principal était de 1,000 fr. et qu'il y eût des accessoires dus, on ne pourrait juger en dernier ressort. Ainsi, par arrêt de cassation, du 15 frim. an XIV, on a cassé un jugement qui avait condamné en dernier ressort à payer 1,000 fr. en principal, et 12 fr. 65 c. pour les frais de l'acte. Il en serait de même pour d'autres accessoires, comme dommag

intérêts et intérêts dus, outre le capital, lors de la demande. Si donc les intérêts joints au capital excédaient 1,000 fr., il n'y aurait pas lieu au dernier ressort (1).

Mais si le principal était de 1,000 fr. ou moindre lors de la demande, les accessoires échus depuis (par exemple les intérêts), joints au capital, excèdent cette somme, il y a lieu au dernier ressort. Si le débiteur eût été condamné lors de la demande, il l'eût été en dernier ressort, puisque l'objet n'excédait pas 1,000 fr. Le créancier ne doit pas souffrir de ce que, par ses ménagements pour le débiteur, ou par les lenteurs de celui-ci, le capital s'est élevé, avec les intérêts, au delà de 1,000 fr., par le retrad de la condamnation. Il en serait de même si le principal n'était que de 1,000 fr. excédait cette somme avec les frais (2).

2° On entend encore par *principal* non-seulement tout ce que l'on demande actuellement, mais encore tout ce qui résulte du titre en vertu duquel on agit, et que l'on pourra demander par la suite, en vertu de ce titre. Si ce que l'on demande en vertu d'un titre, et ce que l'on pourra demander après en vertu du même titre, excède 1,000 fr., il n'y a pas lieu au dernier ressort.

De ce qu'il faut considérer non la somme que l'on demande, mais le titre, dérivent les deux conséquences suivantes :

La première est que celui qui aurait un titre de plus de 10,000 fr. ne pourrait pas,

en le divisant par sommes de 1,000 fr., obtenir la condamnation en dernier ressort (3).

La deuxième est que celui qui aurait ce titre, et qui agirait contre plusieurs débiteurs, par exemple contre quatre héritiers d'un débiteur de 4,000 fr., et ne devant chacun que 1,000 fr., ne pourrait pas obtenir contre chacun d'eux de condamnation en dernier ressort, encore que la somme due par chacun ne fût que de 1,000 fr. (4).

3° Enfin, on entend par *principal* tout ce qui est contenu dans la demande, quoique fondé sur plusieurs titres ou causes. On l'a ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 1^{er} niv. an VIII, lequel a cassé un jugement qui prononçait au dernier ressort sur trois objets distincts, dont chacun ne montait pas à 1,000 fr., mais qui, réunis, excédaient cette somme.

Quatrième règle. Si l'objet était d'une valeur indéterminée, on ne pourrait prononcer en dernier ressort, quelque modique que pût être présumée la valeur de l'objet (5).

De là il suit qu'on ne peut prononcer en dernier ressort sur les objets suivants :

1° L'état des personnes, puisqu'il est inappréciable.

2° Les divorces, séparations de corps et de biens, quand même l'objet pécuniaire serait de 1,000 fr., parce qu'on ne peut évaluer le préjudice que ces condamnations peuvent faire éprouver, si elles sont injustes.

3° Les questions de tutelles (6).

(1) Cass., 11 vent. an IX et 1^{er} vend. an XIII. (D., t. 8, p. 355.)

(2) Lorsque la demande principale est suivie, de la part du défendeur, d'une demande incidente dont l'objet réuni à celui de la première excède 1,000 fr., peut-il être statué à la fois sur l'une et sur l'autre en dernier ressort?... Il faut distinguer si les causes de la demande incidente existaient indépendamment de la demande principale, et antérieurement à cette demande; ou si cette demande incidente formée reconventionnellement, à titre de dommages-intérêts, par exemple, dérive de l'action principale, comme s'il s'agit d'un préjudice que le défendeur a reçu de cette action. Dans le premier cas, les deux demandes ayant un objet distinct fondé sur des causes antérieures à l'introduction de l'instance, le jugement ne peut être rendu qu'à la charge de l'appel. (J. du 19^e s., 1829, 2^e, p. 83.) Le tribunal se pourrait y statuer en dernier ressort, en les divisant. (Cass., 24 vendém. an XI, 3 déc. 1807, et 18 avril 1821; Toulouse, 12 juill. et 24 nov. 1823; S., t. 24, 2^e, p. 91; Carré, *Lois de la Comp.*, t. 3, p. 98, édit. de Demat; Brux., 3 déc. 1830; J. du 19^e s., 1831, p. 204 et 1830, p. 41; J. de Br., 1831, 1^{er}, p. 357; D., t. 8, p. 312 et 323.) Dans le second cas, au contraire, la demande reconventionnelle n'étant formée qu'accessoirement à la demande principale, et à l'occasion de cette demande, elle proroge la juridiction du juge auquel elle est soumise, et il doit être prononcé à la fois sur l'une et sur l'autre en dernier ressort. (Cass., 30 juil. et 22 oct. 1807, et du 26 fév. 1821; D., t. 8, p. 285.)

(3) Et vice versa, lorsque la demande a pour objet

plusieurs sommes partielles dont chacune est inférieure à 1,000 fr., mais qui étant réunies excèdent celle-ci, la condamnation ne peut non plus être prononcée en dernier ressort. On doit le décider ainsi, même à l'égard du créancier devenu créancier de toutes ces sommes, par le transport que lui en ont consenti ceux à qui elles étaient dues primitivement; lequel serait mal fondé à soutenir que chacun des créanciers ayant pour sa créance individuelle une action susceptible d'être jugée en dernier ressort, cette action n'aurait pu changer par le transport que ceux-ci lui en auraient fait. (Cass., 10 août 1813; D., t. 8, p. 240; S., t. 15, 1^{re}, p. 104.)

(4) Cass., 8 vent. an VIII, 2 flor. an IX; Toulouse, 29 nov. 1819; Nîmes, 5 déc. 1821. (D., t. 8, p. 233 et suiv.)

(5) Quelque la demande ait été formée pour une somme indéterminée, elle peut être restreinte et modifiée jusqu'au jugement définitif. C'est pourquoi il est décidé par les arrêts que la compétence d'un tribunal de première instance pour juger en dernier ressort doit être réglée non par les fins de l'exploit introductif de la demande, mais par les conclusions réduites qui ont été prises devant ce tribunal. (Cass., 17 fruct. an XII et 4 sept. 1811; Nîmes, 21 mai 1819; Aix, 27 nov. de la même année; D., t. 8, p. 249, 261, et 247; S., t. 14, p. 365, et t. 24, p. 34.)

Elles ne peuvent être réduites en l'absence et à l'insti du défendeur. (Brux., 19 juar. 1833; J. de 19^e s., 1833, 2^e, p. 202; J. de Br., 1833, *ibid.*; D., t. 8, p. 228 et 247, n. 2; S., t. 15, 1^{re}, p. 41.)

(6) Arrêt de cassation, 26 vend. an VIII, qui casse un

4° Les qualités des parties, par exemple celle d'héritier, de commun en biens, donataire, légataire, etc.

Il faut cependant distinguer deux cas : le premier, où la qualité est l'objet principal de la contestation; le deuxième, où la qualité n'est l'objet de la contestation que d'une manière incidente et particulière; distinction consignée dans des arrêts de la cour de cassation, et notamment dans un du 25 brum. an XII.

Au premier cas, c'est-à-dire lorsque la qualité est l'objet principal de la contestation, la valeur étant indéterminée, on ne peut juger en dernier ressort.

Au second cas, c'est-à-dire lorsque la qualité n'est l'objet de la contestation que d'une manière incidente et particulière à un autre objet principal d'une valeur déterminée, non excédant 1,000 fr., on peut juger en dernier ressort (1).

3° Les servitudes ne peuvent être jugées en dernier ressort.

Dans tous ces cas et autres où la valeur l'objet n'est pas déterminée, on ne peut prononcer en dernier ressort, à cause des us qui sont inappréciables.

Cinquième règle. Il ne suffit pas que l'objet n'exécute pas 1,000 fr.; il faut que sa valeur soit déterminée à cette somme, du moins de la demande; la partie ne pourrait pas demander, ni le juge en fixer l'estimation cette somme, pour juger en dernier ressort. Ainsi, je demande un cheval que vous m'avez promis et qui n'a pas été évalué; et pour prononcer la condamnation en dernier ressort j'en demande l'estimation. Elle est ordonnée faite à une somme de 1,000 fr. ou moins. On ne pourra pas vous condamner à cette somme en dernier ressort, si vous vous y opposez. Argument de l'art. 5 du titre IV de la loi du 24 août 1790, qui, donnant pouvoir de

jugement par lequel il avait été statué en dernier ressort sur une opposition à l'homologation d'un avis de parents portant nomination de tuteur.

(1) *For.* arrêts de cass., 24 mars 1819, et 9 mars 1824, conformes à la doctrine de Pigeau. (S., t. 12, 1^{re}, p. 325, et t. 14, 2^e, p. 92.)

On peut interjeter appel d'un jugement qui, avant faire droit au fond sur une somme inférieure à 1000 fr., n'a prononcé que sur la qualité d'héritier. (Brux., 2 nov. 1823; J. de la C. de Br., 1823, 2^e, p. 269, et 1815, 2^e, p. 269; D., t. 8, p. 379; Carré, *L. de la comp.*, t. 3, p. 324, et t. 5, p. 441.)

Quid, d'un jugement rendu sur une demande non excédant 1,000 fr., et qui prononce la condamnation au paiement de cette somme avec contrainte par corps?... Ce jugement, qui est en dernier ressort quant à la somme dont le paiement est ordonné, l'est-il aussi quant au chef qui prononce la contrainte?... Cette question fait l'objet d'une sérieuse controverse au palais. Plusieurs arrêts l'ont résolue affirmativement, mais d'autres se sont prononcés pour la négative. Ceux par lesquels le premier système est consacré sont fondés sur ce que la contrainte par corps n'est qu'un accessoire de l'obligation principale, qui seule détermine la compétence, et que là où le juge est souverain pour statuer sur cette obligation, il l'est aussi dans l'application des moyens destinés à assurer l'exécution de ses décisions; qu'on ne peut la considérer comme un objet inappréciable et d'une valeur indéterminée, dès que le débiteur condamné peut se rédimmer au moyen du paiement de la somme pour laquelle elle est prononcée; et que ce serait contrevenir ouvertement à la maxime, *causa judiciali est individua*, que d'admettre l'appel d'une partie du jugement dont il serait reconnu que le principal et l'unique objet n'est point appréciable. (Brux., 28 nov. 1811; Nîmes, 25 oct. 1811, 19 mai 1819 et 17 janv. 1820; Paris, 11 sept. 1812 et 30 mai 1813; S., t. 12, 3^e, p. 386, et t. 15, 2^e, p. 199 et 205. — *For.* D., t. 8, p. 265 et suiv.; Rec. de Liège, t. 7, p. 524, dans ce sens; J. du 19^e s., 1828, 2^e, p. 257.) Au contraire, la cour d'appel de Turin, par arrêt du 5 déc. 1810, et celle de Lyon, par arrêt du 25 août 1811, ont décidé que le jugement était attaquant par la voie de l'appel dans le chef qui prononce la contrainte par corps, parce qu'il porte sur un objet inappréciable, et auquel il n'appartient ni aux juges ni aux parties d'assigner une valeur. (S., t. 11, 2^e, p. 175, et t. 12, 2^e, p. 50.) Il nous paraît que ce dernier

système doit obtenir la préférence; la faveur qui est à la liberté de réclamer l'ordre public, qui s'oppose que l'indépendance des individus puisse être trop facilement compromise, y est intéressée. La condamnation à la contrainte par corps n'est que la conséquence de la qualité du débiteur, de la nature du titre, ou du fait qui donne lieu; le juge ne saurait donc en faire la application qu'après avoir apprécié ces causes déterminantes de la contrainte pour en déduire les effets. L'objet est d'une assez haute importance pour qu'il ne soit pas été laissé à la décision souveraine d'un tribunal composé de plus souvent de trois juges seulement; nous semble peu convenable d'admettre que ce tribunal ne peut prononcer qu'à la charge de l'appel sur une somme de 1,025 fr., par exemple, puisse condamner sans appel un individu à la privation de sa liberté. On voit ci-dessus 5^e, au texte de l'auteur, qu'il peut être statué en dernier ressort sur les questions de servitudes, qui n'ont pour objet pourtant que d'apposer des modifications à la libre jouissance des propriétés immobilières; et on le pourrait lorsqu'il s'agit de la liberté des individus, bien autrement précieuse!... Ni raison se refuse à l'admettre; la contrainte des art. sur cette matière autorise tout au moins un doute; elle nous permet de former le vœu de l'accueillir au système qui offre plus de garanties, et est mieux en harmonie, à notre avis, avec l'esprit des lois limitatives du dernier ressort.

(2) Les tribunaux de première instance peuvent statuer en dernier ressort sur une redevance en grains elle est susceptible d'être évaluée à une somme inférieure à 1000 fr., par le taux des mercuriales. (Liège, 21 1815; Rec. de Liège, t. 9, p. 198; D., t. 6, p. 293.)

On ne peut, pour déterminer le taux du principal du dernier ressort, prendre égard au revenu de l'objet principal tel qu'il est déterminé par un acte dont la validité est contestée. La redevance emphytéotique peut servir à déterminer aux mêmes fins la valeur bien, surtout lorsqu'il s'est écoulé un long temps depuis que le bien a été donné en emphytéose, et que dans l'intervalle il a été amélioré. (Brux., 11 mai 1831; J. de 1831, 1^{re}, p. 181.)

On ne peut, pour déterminer la compétence du juge relativement au premier ou au dernier ressort, s'écarter de l'estimation des objets sur lesquels il y a procès faite dans un acte auquel l'objet n'a point été par (Brux., 2 juill. 1831; J. de Br., 1831, 1^{re}, p. 383.)

tuer en dernier ressort sur les affaires réelles jusqu'à 50 fr. de revenu, veut que ce revenu soit déterminé en rente ou par prix de bail, parce que l'étant par les parties elles-mêmes, elles ne peuvent se plaindre que l'évaluation ait été faite au-dessous ou au-dessus de sa valeur ; au lieu que si elle était faite par les juges ou par des experts, ceux-ci, pouvant estimer à 1,000 fr. un objet valant beaucoup plus, soumettraient par là au dernier ressort un objet qui ne doit être jugé qu'à la charge de l'appel (1).

Mais si le créancier ne peut demander l'estimation, il peut conclure à ce que le débiteur soit condamné en dernier ressort à payer 1,000 fr. à défaut de la chose réclamée. Le condamné a le choix ou de rendre la chose ou une équivalente, ou de payer les 1,000 fr. ; s'il ne veut pas rendre la chose ou l'équivalente, c'est qu'il reconnaît qu'elle ne vaut pas plus de 1,000 fr., ou consent qu'elle soit fixée à cette somme ; et l'évaluation étant faite par lui, il ne peut pas la suspecter, comme celle qui le serait par experts.

Sixième règle. Pour décider en dernier ressort, on doit considérer l'objet demandé, et non celui accordé par le juge. Ainsi, on demande 1,500 fr. ; le tribunal n'accorde que 1,000 fr. ; il ne peut statuer qu'à la charge de l'appel ; autrement, il pourrait, en sanctionnant les prétentions injustes du défendeur, réduire à une médiocre valeur les prétentions considérables et fondées du demandeur. (Cass., 8 sept. 1801, et 26 juill. 1805, 21 fruct. an xi et 7 therm. an xi.) C'est la disposition des lois romaines : *Quoties enim de quantitate ad jurisdictionem pertinentem queritur, semper quantum petatur querendum est, non quantum debeatur.* ff. lib. 2, tit. 1, l. 19, § 1 (2).

Septième règle. On ne peut juger en dernier ressort la demande de 1,000 fr., si, contre cette demande, le défendeur en propose une qui excède cette somme ; par exemple une créance de 10,000 fr., dont il demande la compensation jusqu'à concurrence ; parce que, en admettant cette compensation, on serait prononcer équivalement sur la validité de la créance de 10,000 fr., et non pas seulement sur l'exécution d'une condamnation

de 1,000 fr. (Cass. 28 vent. et 25 flor. an VIII.)

Si chacune des deux demandes, principale et incidente, n'excédait pas 1,000 fr. ; par exemple, dans l'espèce ci-dessus, la compensation demandée est de 1,000 fr. ; chacune des deux demandes étant susceptible de dernier ressort, il semble qu'elles pourraient être jugées ainsi. Cependant cela n'a pas lieu si les deux demandes réunies excèdent 1,000 fr. : jugé par arrêt de cass. du 24 vend. an xi, dont les motifs sont que la demande principale, et celle incidente du défendeur (lesquelles étaient chacune au-dessous de 1,000 fr.), étant jointes, excédaient 1,000 fr. ; que toutes ces demandes étaient contestées, et qu'ainsi l'objet de la contestation ne permettait pas au tribunal qui en était saisi d'y statuer en dernier ressort (3).

Huitième règle. Si la demande et la défense principale sont susceptibles de dernier ressort, mais qu'il y ait une demande en garantie qui ne le soit pas, on ne pourra juger en dernier ressort ni la demande en garantie ni même la demande principale. *Exemple :* Un créancier de 1,000 fr. poursuit la caution de son débiteur ; la caution appelle celui-ci en garantie, et demande non-seulement la garantie et la restitution des 1,000 fr., si elle est obligée de les payer, mais encore, outre les intérêts, des dommages-intérêts d'après les articles 1153 et 2028 du Code civil, pour le tort que lui cause l'obligation de payer une dette qui n'a été contractée par elle que pour rendre service. Il est clair que sur sa demande on ne peut prononcer en dernier ressort, puisqu'elle excède 1,000 fr. ; mais cela empêchera-t-il de décider ainsi, entre le créancier et la caution, lorsque la demande du premier n'est que de 1,000 francs ? Oui ; parce que si la caution était condamnée en dernier ressort à payer, comme elle ne pourrait obtenir de condamnation qu'à la charge de l'appel contre le débiteur, celui-ci pourrait appeler et obtenir l'infirmité ; au moyen de quoi la caution serait obligée de payer, étant condamnée en dernier ressort, et n'aurait pas de recours contre le débiteur, puisqu'il serait déchargé ; de sorte que, quoique la caution eût fait tout ce qu'elle devait pour avoir la garantie, néanmoins le recours lui deviendrait inutile, et le cautionnement serait plus onéreux

(1) La limitation du dernier ressort, en matière réelle, à 50 fr. de revenu déterminé en rente ou par prix de bail, n'est point un obstacle à ce qu'il puisse être statué en dernier ressort sur une demande qui a pour objet de faire annuler ou réduire un bail dont le prix, pour toute sa durée, ne s'élève pas à plus de 1,000 fr., encore que le prix annuel excède 50 fr. (Cass., 15 fév. 1809 ; S., t. 19, p. 247, et t. 24, p. 233.)

(2) Voy. arrêt de cass., 27 oct. 1813, conforme à la doctrine de l'auteur et à la jurisprudence des arrêts qu'il cite. (D., t. 8, p. 247, et suiv.)

C'est à la somme demandée et non à la somme adjugée, qu'il faut avoir égard pour fixer le taux du dernier ressort ; il échoit donc appel du jugement qui n'adjuge qu'une somme de 100 fr., à titre de dommages-intérêts, si le demandeur qui en avait originairement demandé 1500, a ensuite déclaré qu'il s'en rapporterait à la sagesse du tribunal sur la fixation du dédommagement. (Lige, 3 fév. 1824 ; Rec. de Liège, t. 9, p. 379.)

(3) Cass., 25 fév. 1818. (S., t. 18, 1^{re} p. 251.)

pour elle que l'obligation principale pour le débiteur.

Neuvième règle. Si la demande est susceptible du dernier ressort, on peut statuer ainsi, sur les exceptions, défenses, voies d'instruction et incidents (1).

Ainsi, on pourra prononcer en dernier ressort sur les exceptions, comme nullités, etc., sur les voies d'instruction, comme enquêtes, rapports d'experts, etc., et sur les incidents, comme demandes incidentes, intervention, reprise d'instance, constitution de nouvel avoué, etc., dès que le fond est de nature à être jugé de cette manière.

Cette règle cependant subit trois modifications :

La première est lorsqu'on prononce sur un déclinatoire : on ne le peut qu'à la charge de l'appel, quand même le fond serait susceptible du dernier ressort.

La deuxième est lorsque l'exception, la défense, la voie d'instruction, ou l'incident présentent une question non soumise au dernier ressort.

La troisième modification est lorsqu'il s'agit de récusation : on peut appeler du jugement, quoique le fond soit de nature à être décidé en dernier ressort. (Voy. n° 432.) Il en est de même en matière de renvoi pour parenté et alliance. (Voy. n° 437.)

Dixième règle. Il n'est pas nécessaire de demander à être jugé en dernier ressort pour l'obtenir, comme cela avait lieu sous l'ancien droit pour être jugé par les présidiaux.

SECTION II.

Du cas où l'affaire est réelle, et où l'objet principal est de 50 francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.

481. On entend parler ici des affaires purement réelles, et non personnelles : si une affaire était tout à la fois personnelle et réelle, ce serait le cas expliqué ci-après section III.

Une affaire réelle peut être mobilière ou immobilière, suivant la nature de l'objet auquel elle tend.

(1) Lorsque la contestation principale n'est pas susceptible de deux degrés de juridiction, il n'échappe point à l'appel du jugement qui statue sur un incident élevé entre parties dans le cours du procès, tel qu'une dénégation d'écriture. (Brux., 12 avril 1827; J. de la C. de Br., 1827, 2^e p. 266; J. de 1^{re} s., 1828, 3^e p. 246.)

Il en est de même si, d'après la nature de la contestation incidente, le juge qui y a statué est autre que celui saisi de la contestation principale.

§ 1^{er}.

Du cas où l'affaire est réelle mobilière.

482. Ou l'objet mobilier produit un revenu de 50 francs déterminé, soit en rente, soit par prix de bail, ou il produit un revenu plus fort, ou il n'en produit pas.

I. *Du cas où l'objet mobilier produit un revenu de 50 francs déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.*

483. Non-seulement il faut que le revenu soit déterminé à 50 fr., mais il faut qu'il le soit en rente ou par prix de bail.

1^o En rente ; comme si l'objet est une rente perpétuelle ou viagère, une créance produisant un intérêt fixe (2). Une action ou intérêt dans une compagnie de finance, de commerce ou d'industrie, ne pourrait être placée dans cette classe, puisque son produit varie, pas même quand ce produit n'aurait pas encore excédé 50 fr., parce qu'il peut à l'avenir excéder cette somme.

2^o Par prix de bail ; comme si des meubles ou des bestiaux étaient loués 50 fr. par an.

3^o On ne pourrait admettre aucune autre évaluation non faite par les parties ; ainsi, on ne pourrait ordonner l'estimation par experts.

II. *Du cas où l'objet mobilier produit un revenu excédant 50 francs, ou n'en produit pas.*

484. 1. Si le revenu excède 50 fr., le jugement est à la charge de l'appel.

2. Si l'objet ne produit aucun revenu, il faut distinguer le cas où sa valeur est déterminée à 1,000 fr. de principal, d'avec celui où elle n'est pas déterminée.

1^o Si la valeur est déterminée, on peut juger en dernier ressort, d'après l'art. 5 du tit. IV de la loi du 24 août 1790, qui permet de juger ainsi toutes affaires mobilières jusqu'à la valeur de 1,000 fr. de principal.

2. Si la valeur n'est pas déterminée, le jugement ne peut être qu'à la charge de l'appel, d'après tout ce qu'on a dit précédemment.

(2) Lorsque la rente n'est pas contestée, qu'il n'y a litige entre les parties que sur la question de savoir si elle est ou non passible de la retenue du cinquième, et que le montant de cette retenue ne s'élève qu'à une somme inférieure à 1,000 fr., le jugement qui intervient est rendu en dernier ressort. (Cass., 19 août 1818; S., t. 19, p. 5; Carré, L. de la comp., n° 308.)

§ II.

Du cas où l'affaire est réelle immobilière.

485. 1. Si l'immeuble produit un revenu de 50 fr. déterminé, par prix de bail (1), appliquez tout ce qu'on a dit n° 483, et les 4^e, 5^e, 6^e, 7^e, 8^e, 9^e et 10^e règles ci-dessus, section I^{re}. (D., t. 8, p. 346.)

2. Si l'objet produit un revenu au delà de 50 fr., le jugement est à la charge de l'appel.

3. Il en est de même lorsque le revenu n'est point déterminé par prix de bail, par exemple lorsque l'héritage qu'on réclame est exploité par le détenteur : plusieurs arrêts de cassation ont décidé que le dernier ressort ne pouvait avoir lieu, quoique dans plusieurs des espèces jugées par ces arrêts il fût visible que l'objet, s'il eût été loué ou donné à rente, n'eût jamais été loué 50 fr. : la raison est que la loi exige une évaluation faite par les parties; et lorsqu'il n'y en a pas, on courtait risque, malgré la juridiction apparente de l'objet, de décider sur une valeur excédant 50 fr. de revenu : d'ailleurs, l'affectation que les parties peuvent avoir pour cet héritage peut, dans leur opinion, le faire préférer à un autre de plus de 50 fr. de revenu.

L'évaluation de revenu portée en la matrice du rôle, n'étant pas faite par la partie, ne pourrait remplacer celle d'un bail. On sait que souvent un bien est évalué sur le rôle au-dessous de son revenu réel, et que tel objet évalué 40 fr., par exemple, pourrait être loué plus de 50 fr.

SECTION III.

Du cas où l'affaire est mixte.

486. L'action est mixte lorsqu'elle est tout à la fois réelle et personnelle, c'est-à-dire lorsque nous agissons contre une personne en vertu d'une obligation qui la lie envers nous, et que nous lui demandons un objet que nous pourrions demander à un autre qui le posséderait. *Exemple* : Je vous ai vendu mon héritage à réméré; j'exerce le réméré : cette action est personnelle, puisqu'elle dérive d'un contrat, et que vous êtes tellement lié envers moi, que, quand vous remettriez l'héritage à un autre, vous n'en seriez pas moins soumis à me le restituer ou à m'indemniser du défaut de restitution. Cette action est aussi réelle, puisqu'elle a lieu

à cause de la chose, qu'elle affecte la chose même qui en est l'objet, et nullement vos autres biens : tellement que si cette chose venait à cesser d'exister sans votre faute, je n'aurais plus d'action contre vous, pas même l'action personnelle : tellement encore que si, au lieu de dégrader la chose, vous l'alieniez, je pourrais exercer le réméré contre le second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat (C. civ., 1664), quoique je n'aie aucune action personnelle, puisqu'il n'est lie envers moi ni par un contrat, ni par aucune des causes qui produisent les actions personnelles.

Pour qu'une affaire mixte soit susceptible du dernier ressort, il faut qu'elle en soit susceptible sous les deux points de vue, comme personnelle et comme réelle; c'est-à-dire que, considérée comme personnelle, elle ait tout ce qui est requis pour qu'une affaire personnelle soit jugée en dernier ressort, et en outre que, considérée comme réelle, elle ait tout ce que la loi exige pour qu'une affaire de cette espèce soit décidée sans appel : de sorte que si, considérée sous un point de vue, elle était de nature à être jugée en dernier ressort, mais que sous l'autre elle ne le fût point, elle devrait être décidée à la charge de l'appel. *Exemple* : Je vous ai vendu à réméré un immeuble moyennant 600 fr.; la somme à restituer, avec les loyaux coûts et toutes les restitutions à faire n'excédant pas 1,000 fr. : comme personnelle, elle est susceptible du dernier ressort; mais l'héritage est loué plus de 50 fr. : comme réelle, l'affaire ne peut être décidée qu'à la charge de l'appel.

Puisqu'il faut, pour juger en dernier ressort une affaire, qu'elle ait, non-seulement comme personnelle, mais encore comme réelle, tout ce que la loi exige pour le dernier ressort, appliquez tout ce qu'on a dit section I^{re} pour l'action personnelle, et section II pour l'action réelle.

SECTION IV.

Des appels des justices de paix.

487. 1. L'appel des jugements de juge de paix, lorsqu'ils sont sujets à l'appel, est porté aux tribunaux de première instance et jugé par eux en dernier ressort. (Lois du 24 août 1790, tit. III, art. 12; et du 27 vent. an VIII, art. 7. — *Foy. D.*, t. 8, p. 225.)

Ils jugent en dernier ressort, à quelque

(1) L'art. 5 du tit. IV de la loi du 24 août 1790 établit le dernier ressort pour « les affaires réelles dont l'objet principal sera de 50 fr. de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail. »

Lors de cette loi, les rentes féodales étaient immuables partout; les rentes constituées l'étaient en beaucoup

d'endroits. Ainsi, quand les rentes étaient immuables, les affaires réelles qu'elles occasionnaient étaient immobilières. Mais aujourd'hui, comme toutes sont mobilières, les affaires qui y sont relatives sont mobilières. Ainsi, il faut leur appliquer le paragraphe précédent, et non celui-ci. (Note de l'auteur.)

somme que monte la condamnation prononcée par le juge de paix, quand même elle excéderait 1,000 fr., quoiqu'en premier ressort ils ne puissent juger sans appel au delà de cette somme. Ainsi, d'après l'art. 10 du tit. III de la loi du 24 août 1790, le juge de paix peut juger, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter, des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, et pour beaucoup d'autres objets. Voy. n° 110. Quand l'objet du jugement excéderait 1,000 fr., l'appel serait jugé en dernier ressort.

Mais, pour que les tribunaux de première instance puissent connaître de ces appels, il faut que le jugement du juge de paix n'ait pas rendu en dernier ressort; autrement, ils n'en pourraient connaître.

Il y a même deux cas où, quoique ce jugement n'ait pas été rendu en dernier ressort, les tribunaux ne peuvent connaître de l'appel.

Le premier est lorsque ce jugement ayant dû être rendu en dernier ressort, le juge de paix a omis de le qualifier en dernier ressort; l'appel n'est pas recevable. (C. pr., 433.)

Le deuxième cas est lorsque le jugement a été dû être rendu en dernier ressort, néanmoins le juge l'a qualifié expressément de premier ressort et sujet à l'appel. (C. pr., 433.)

L'appel, dans ces deux cas, doit être déclaré non recevable (C. pr., 433), parce que la qualité d'un jugement est déterminée par la nature des condamnations qu'il renferme, et que la loi ayant imposé au juge l'obligation de statuer en dernier ressort, il ne peut, par son silence, dans le premier cas, ni par son expression, dans le deuxième, priver les parties du bénéfice du dernier ressort que la loi leur assure.

2. Il est deux cas où, quoique le juge de paix ait prononcé en dernier ressort, le tribunal de première instance peut connaître de l'appel de son jugement, et le décider en dernier ressort.

Le premier est lorsque le juge de paix ayant ordonné un interlocutoire, la cause n'a pas été jugée définitivement dans les quatre mois du jour de ce jugement : la cause est périmée de droit. Si, malgré cette péremption, il rend un jugement en dernier ressort sur le fond, ce jugement est sujet à l'appel, même dans les ma-

tières dont le juge de paix connaît en dernier ressort, et doit être annulé sur la réquisition de la partie intéressée. (C. pr., 15.)

Le deuxième cas est lorsque le juge de paix a qualifié son jugement en dernier ressort, tandis qu'il ne pouvait prononcer qu'à la charge de l'appel. (C. pr., 433.)

SECTION V.

Du cas où les parties consentent à être jugées en dernier ressort par le tribunal de première instance.

488. 1. En toutes matières personnelles, réelles ou mixtes, à quelque somme ou valeur que l'objet de la contestation puisse monter, les parties peuvent, soit au commencement de la procédure, soit pendant le cours de l'instruction, consentir à être jugées sans appel. (Loi du 24 août 1790, tit. IV, art. 6; D., t. 5, p. 310.)

2. Ce consentement est donné par les parties elles-mêmes, et leur déclaration doit être signée d'elles, ou mention doit être faite qu'elles ne peuvent signer. Argument de l'art. 7 du C. pr., qui l'exige pour pareille déclaration faite devant le juge de paix.

Ce consentement peut être donné par les avoués; il n'est pas nécessaire qu'ils représentent un pouvoir (1), parce que, règle générale, l'avoué représente la partie en vertu de son office, et tout ce qu'il fait est valable et lie sa partie jusqu'à ce qu'elle le désavoue et fasse juger le désaveu valable, si ce n'est dans les cas où la loi exige un pouvoir spécial, et qui sont désignés ci-dessus, n° 418, 1° — 6°; mais l'avoué doit signer le consentement comme le ferait sa partie.

3. Les parties, en constituant le tribunal de première instance pour les juger en dernier ressort, à la place de la cour d'appel, passent un véritable compromis.

De là il suit,

1° Que ceux qui ne peuvent compromettre ne peuvent donner ce consentement.

2° Que le consentement ne peut avoir lieu pour les objets sur lesquels on ne peut compromettre, comme séparations, etc.

(1) Nous ne partageons pas l'opinion de Pigeau; et nous pensons, au contraire, que l'avoué ne peut consentir pour le partie qu'il représente à ce que le jugement soit rendu en dernier ressort, s'il n'est porteur d'un pouvoir spécial à cet effet. Nous trouvons une raison de le décider ainsi dans ce qui est dit par l'auteur lui-même, sous cette section, n° 5. L'avoué n'est le mandataire de sa partie que pour ce qui concerne la défense et l'instruction du procès; toutes les fois qu'il s'agit de donner un consentement, il ne peut le faire qu'en vertu d'un pouvoir spécial. (Art. 352 du C. pr.) Si le consente-

ment d'être jugé en dernier ressort est justement assimilé au compromis, nul entre que la partie elle-même ne peut le donner s'il n'en a reçu le mandat exprès (art. 1989 du C. civ.); nous sommes d'avis par conséquent que le juge serait fondé à refuser de l'admettre dans ce cas. Le désaveu pourrait, à la vérité, y être employé; il offre à la partie un moyen d'obtenir la réparation du préjudice qu'elle aurait souffert; mais il ne peut qu'être plus avantageux pour elle de prévenir la nécessité de l'emploi de ce moyen, qui entraînerait toujours un nouveau procès qu'il est utile de lui éviter.

SECTION VI.

Des cas où il s'agit des droits de timbre ou d'enregistrement.

489. La loi du 15 brum. an VII sur le timbre, après avoir spécifié les actes, registres et effets sujets au timbre, les amendes qui seront encourues pour contravention, et désigné ceux contre qui elles auront lieu, porte, article 31, que les préposés de la régie sont autorisés à retenir les actes, registres et effets qui seront en contravention à la loi du timbre, lorsqu'ils leur seront présentés, pour les joindre aux procès-verbaux qu'ils en rapporteront, à moins que les contrevenants ne consentent à signer ces procès-verbaux ou à acquitter sur-le-champ l'amende encourue et le droit de timbre.

En cas de refus, l'art. 31 dit que les préposés feront signifier ces procès-verbaux aux contrevenants, dans les trois jours, avec assignation devant le tribunal civil.

L'instruction se fera ensuite sur simples mémoires respectivement signifiés.

Et les jugements définitifs qui interviendront seront sans appel. (Loi du 13 brum. an VII.)

2. L'article 64 de la loi du 22 frimire an VII porte que le premier acte de poursuite pour le recouvrement des droits d'enregistrement, et le paiement des peines et amendes prononcées par cette loi, sera une contrainte, dont l'exécution ne pourra être interrompue que par une opposition formée par le redevable, et motivée, avec assignation à jour fixe devant le tribunal civil.

L'art. 63 dit que l'instruction se fera par simples mémoires respectivement signifiés, que les jugements seront sans appel, et ne pourront être attaqués que par voie de cassation.

3. Le dernier ressort ne peut être prononcé pour les objets à percevoir par la régie, autres que les droits d'enregistrement, peines et amendes. Ainsi, il n'a pas lieu pour les fruits des biens des particuliers, que la régie aurait perçus à titre de séquestre ou autrement, la loi ci-dessus n'ayant établi le dernier ressort que pour ces droits. (Cass. 12 mess. an VIII, 2 germ., 23 flor. et 15 mess. an IX, 22 niv., 30 flor. et 13 mess. an XI, et 19 vendem. an XII; D., t. 8, p. 307.)

SECTION VII.

Du nombre de juges nécessaire pour statuer en dernier ressort.

490. La loi du 24 août 1790, tit. IV, art. 7,

portait que sur l'appel des jugements des juges de paix, le tribunal civil pourrait prononcer au nombre de trois juges, et que lorsqu'il connaîtrait dans tous les autres cas en dernier ressort, il pourrait prononcer au nombre de quatre. Mais l'art. 16 de la loi du 27 vent. an VIII ayant dit que les jugements de tous les tribunaux de première instance ne pourraient être rendus par moins de trois juges, et n'ayant pas distingué entre le premier ressort et le dernier ressort, ni entre les différents cas du dernier ressort, ce dernier nombre suffit.

CHAPITRE II.

Des jugements rendus à la charge de l'appel.

491. Hors les cas désignés chapitre I, les tribunaux de première instance jugent, à la charge de l'appel, toutes les affaires qui sont de leur compétence.

Mais lorsqu'ils jugent à la charge de l'appel, il est des cas où ils doivent ou peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant l'appel et sans y préjudicier; et alors l'appel ne suspend pas l'exécution. Il est d'autres cas où ils ne peuvent ordonner cette exécution, et alors l'appel suspend.

Règle générale : l'appel des jugements définitifs ou interlocutoires est suspensif, si le jugement ne prononce pas l'exécution provisoire dans les cas où elle est autorisée. (C. pr., 457.)

Mais cette règle générale subit deux sortes d'exceptions.

La première comprend les cas où l'exécution provisoire doit être ordonnée et sans caution. Alors le juge ne peut se dispenser d'ordonner cette exécution, et ne peut exiger de caution.

La seconde comprend les cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée avec ou sans caution. Alors il est laissé à l'arbitrage du juge d'ordonner ou de ne pas ordonner l'exécution; et s'il l'ordonne, il peut exiger ou ne pas exiger la caution, suivant qu'il l'estime convenable.

1. Des cas où l'exécution provisoire doit être ordonnée sans caution.

492. Ces cas sont au nombre de quatre.

1. 1^{er} cas. Lorsqu'il y a titre authentique (C. pr., 155.) (1).

1^o Ainsi, un jugement fondé sur un titre est exécutoire sans caution; parce que la loi étant due à l'acte, le jugement fondé sur cet acte est presumé fondé en justice. Il faut excepter le

(1) Cet article s'applique au cas où un individu tient de la loi un droit certain attaché à une qualité qui ne

lui est pas contestée. Ainsi la qualité de cohéritier confère à celui qui en est revêtu un titre équivalent à un

ess où ce titre est attesté par inscription de faux.

Cette règle, que le jugement fondé sur titre authentique est exécutoire sans caution, a lieu quand le jugement est rendu entre ceux qui sont parties au titre; parce que les actes authentiques faisant foi entre elles, et les conventions qu'ils contiennent tenant lieu de loi à ceux qu'elles ont faites (C. civ., 1134), les juges doivent les prendre pour bases de leurs décisions, tant qu'ils ne sont pas détruits.

Mais si un titre authentique est opposé à un tiers, comme il ne fait pas foi contre lui de la vérité de ce qu'il contient, on ne pourra pas ordonner l'exécution sans caution contre ce tiers, sur le seul fondement de ce titre.

Si le titre authentique était un testament solennel, qu'il fût contesté sans qu'il fût argué de faux, le jugement qui en ordonnerait l'exécution, par exemple la délivrance d'un legs, serait-il exécutoire sans caution? Sous l'ord. 1667 il ne l'eût pas été, parce que l'art. 15 du tit. XVII exigeait *contrats, obligations*. Mais le Code, art. 135, se sert du mot *titre*, qui est plus général, et embrasse non-seulement les contrats et obligations souscrits par les parties, mais encore tous les titres authentiques qui ne le sont pas. Ce jugement serait donc exécutoire sans caution (1).

2^e Les conventions passées au bureau de paix étant authentiques (roy. n° 39), les jugements fondés sur ces conventions sont exécutoires sans caution.

2. 2^e cas. Lorsqu'il y a promesse reconnue. Elle est reconnue ou par la partie ou par justice.

Si elle l'est par la partie, l'exécution a lieu sans caution, parce que la promesse équivaut à un titre authentique, suivant l'art. 1352 du C. civ., qui dit que l'acte privé reconnu par celui auquel on l'oppose a la même foi que l'acte authentique.

Si elle l'est par la justice, elle l'est de deux manières.

La 1^{re}, en cas de silence par la partie, par un jugement qui tient l'acte pour reconnu. Si la partie ne réclame pas, c'est une reconnaissance tacite qui équivaut à l'expresse, et sur laquelle par conséquent l'exécution sans caution doit également avoir lieu, comme sur la reconnaissance expresse.

La 2^e, en cas de dénégation, par jugement

sur vérification d'écritures. Il semble que, sur cette seconde manière de reconnaissance, l'exécution ne doive avoir lieu qu'avec caution; parce que le titre reconnu ainsi ne mérite pas la même confiance que celui qui l'est par la partie expressément ou tacitement; puisque, indépendamment de ce qu'il peut être argué de faux, il ne peut être admis pour pièce de comparaison. Cependant comme la vérification consacrée par le juge rend le titre probable, et que l'art. 1352 du C. civ. dit que l'acte privé, légalement tenu pour reconnu, a la même foi que l'acte authentique, l'exécution doit avoir lieu comme sur ce dernier acte, sans caution.

3. 3^e cas. Lorsqu'il y a eu condamnation précédente, par jugement dont il n'y a point d'appel (C. pr., 135), c'est-à-dire lorsque le jugement est basé sur un précédent.

4. 4^e cas. Lorsque la loi dit qu'un jugement sera exécutoire par provision, sans dire s'il y aura caution ou non; par exemple, dans les cas des art. 263 et 312 du C. pr. Le premier dit que l'ordonnance du commissaire à une enquête, qui condamne les témoins défaillants à des dommages et intérêts et une amende, sera exécutoire nonobstant l'appel; le second, que le jugement sur la récusation des experts le sera aussi. Ni l'un ni l'autre n'exigent caution; on ne peut pas l'ordonner, la loi n'ayant pas mis de modification à sa disposition qui ordonne l'exécution provisoire.

5. L'exécution provisoire ne peut être ordonnée pour les dépens, quand même ils seraient adjugés pour tenir lieu de dommages et intérêts. (C. pr., 137.) Ainsi, lors même que l'exécution provisoire, avec ou sans caution, a lieu pour les condamnations principales, elle n'a pas lieu pour les dépens; de sorte que l'appel, qui ne suspendrait pas l'exécution des premiers, suspend celle des dépens, contre la règle générale qui veut que l'accessoire suive le principal. Cela est fondé sur ce que s'il est nécessaire que, dans les cas ci-dessus, le jugement s'exécute provisoirement pour le principal, il n'est pas également nécessaire qu'il s'exécute pour les dépens.

II. Des cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée, mais avec ou sans caution.

493. Dans les cas précédents, l'exécution

titre authentique; et il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire contre son cohéritier, détenteur des biens de la succession, du jugement qui prononce à son profit la délivrance de sa portion héréditaire ou le partage de l'hérédité. (Cass., 1^{re} fév. 1815; D., t. 18, p. 285; S., t. 15, p. 266.)

(1) Si le titre sur lequel la demande est fondée n'est point un testament solennel, mais un testament olo-

graphe non contesté, ouvert et publié avec les formalités voulues par la loi, les juges doivent-ils aussi en ordonner l'exécution provisoire?... La cour d'appel de Nîmes a prononcé l'affirmative, par arrêt du 25 mars 1819, sur le fondement que l'acte sous seing privé reconnu a la même force et la même foi que l'acte authentique. (S., t. 20, p. 31.)

doit être ordonnée, et sans caution l'art. 133 dit qu'elle sera ordonnée. Cette disposition est impérative et ne laisse par conséquent pas aux juges la faculté de la refuser.

Mais dans les cas dont il est ici question, ce même article dit qu'elle pourra être ordonnée; et si le juge l'ordonne, elle peut l'être avec ou sans caution: ainsi il peut, suivant les circonstances, refuser ou accorder l'exécution; et s'il l'accorde, astreindre ou ne pas astreindre à donner caution; le tout suivant qu'il l'estime convenable.

Ces cas sont au nombre de dix.

1° Lorsqu'il s'agit d'apposition de scellés. (C. pr., 133.)

2° Lorsqu'il s'agit de levée de scellés. (C. pr., 133, 1°.)

3° Lorsqu'il s'agit de confection d'inventaire. (C. pr., 133, 1°.)

4° Lorsqu'il s'agit de réparations urgentes. (C. pr., 133, 2°.)

5° S'il s'agit d'expulsion des lieux, lorsqu'il n'y a pas de bail, ou que le bail est expiré. (C. pr., 133, 3°.)

S'il n'y a pas de bail ou s'il est expiré, la présomption est en faveur de celui qui s'en donne le congé et du jugement qui l'a adopté. Si le locataire ou le fermier a allégué la tacite reconduction, comme, d'après l'art. 1738, C. civ., la durée du nouveau bail est celle d'un bail verbal, c'est le même cas que celui où il n'y a pas de bail écrit; on doit donc appliquer l'art. 133.

6° S'il s'agit de séquestres, commissaires et gardiens (C. pr., 133, 4°); parce que, soit qu'il s'agisse de leur nomination, de la mise en exercice de leurs fonctions, de leur décharge, destitution et remplacement, il y a urgence.

7° S'il s'agit de réception de caution et certificats. (C. pr., 133, 5° et 521.)

8° S'il s'agit de nomination de tuteurs, curateurs et autres administrateurs. (C. pr., 133, 6°.)

9° S'il s'agit de reddition de compte. (C. pr., 133, 6°.)

10° S'il s'agit de pensions ou provisions ali-

mentaires. (C. pr., 133, 7°.) Si le paiement de la pension ou provision est urgent, comme lorsque celui à qui elle est due n'a pas d'autres moyens de subsistance, le juge peut ordonner l'exécution avec ou sans caution suivant les circonstances: il l'ordonnera sans caution, si le titre de la provision ou de la pension n'est point contesté, ou ne peut l'être raisonnablement; si le créancier est pauvre et ne peut fournir cette caution, l'exiger, serait lui refuser son paiement.

Sur la forme de la présentation de caution, quelles sont les personnes qu'on doit présenter; la discussion, la réception, la soumission et le rejet de la caution, voy. part. V.

L'exécution provisoire avec ou sans caution étant dans l'intérêt des parties, doit être demandée; elle ne peut être prononcée d'office, comme on le fait souvent; autrement, ce serait juger *ultra petita* (1).

La disposition qui ordonne cette exécution, faisant partie du dispositif, doit être motivée comme les autres dispositions. Dans l'usage, on ne le fait pas; ce qui est une irrégularité qu'on doit éviter.

Si l'on a ordonné l'exécution provisoire quand elle ne devait pas l'être, et que le condamné appelle, il pourra obtenir des défenses.

Si au contraire on s'est refusé l'exécution provisoire dans les cas où elle est autorisée; ou si on s'est omis de l'accorder, les juges ne peuvent l'ordonner par un second jugement, sauf aux parties à la demander sur l'appel. (C. pr., 133.) (2). Si donc le condamné appelle, comme son appel arrête l'exécution, l'intime peut, sur un simple acte, la faire ordonner à l'audience avant le jugement de l'appel. (C. pr., 458.) (3).

Lorsque le jugement, en ordonnant l'exécution provisoire, s'astreint à donner caution, dans les cas expliqués n° 493, où on ne doit pas l'exiger, et que le condamné appelle, l'intime, qui ne veut pas fournir cette caution, pourra,

(1) Carré, n° 583; mais voy. Delaporte, t. 1^{er}, p. 345.

(2) Il y a exception à cette règle dans le cas d'un jugement qui prononce le déni de l'apposition à un précédent jugement rendu par défaut, et par lequel l'exécution provisoire n'est pas ordonnée. Elle peut être prononcée par ce second jugement, parce que l'apposition fait revivre les qualités et renvoie les parties dans le même état où elles étaient auparavant, et que celui-ci avec le précédent ne forment plus qu'un seul et même jugement. (Nîmes, 13 mars 1819.)

(3) L'exécution provisoire peut-elle être demandée sur l'appel, lorsqu'elle ne l'a pas été en première instance?... La cour d'appel de Nîmes a résolu affirmativement cette question par deux arrêts, l'un en date du 2 janv. 1821, et l'autre du 21 nov. 1823. Elle a donné pour motifs de sa décision que l'art. 458 ne faisant point dépendre la faculté de l'ordonner immédiatement à l'appel

du point de savoir si elle avait été demandée ou non devant les premiers juges, mais uniquement de savoir si elle était autorisée pour le cas où elle était demandée, il ne pouvait être permis de faire une distinction qui n'était point faite par la loi. (Loi, 30 mars 1834; J. de R., 1834, p. 315. — *Contrà*, Rouen, n° 34; Thomine, n° 136; Brux., 24 sept. 1837; J. de R., 1838, t. 1^{er}, p. 101.) L'art. 458 ne fixant pas le délai avant l'expiration duquel cette demande ne puisse pas être formée, il a été jugé par arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 28 août 1821, qu'il n'était point nécessaire d'attendre l'échéance de celui de l'appel pour la former, et qu'elle pouvait avoir lieu immédiatement après la signification de l'exploit d'appel par acte d'arresté à avoué. (Foy. J. du 1^{er} s., 1825, 2^e, p. 91; 1828, 2^e, p. 307; 1830, 2^e, p. 181, et, en sens contraire, S., t. 14, 2^e, p. 240; t. 24, 2^e, p. 24.)

comme dans le cas précédent, faire ordonner cette exécution sous caution à l'audience avant le jugement de l'appel.

La manière de demander et poursuivre les défenses ou l'exécution provisoire sur l'appel sera expliquée n° 439.

TITRE V.

DES CONDAMNATIONS ACCESSOIRES QUI SONT DES SUITES DES CONDAMNATIONS PRINCIPALES, TELS QUE LES INTÉRÊTS, DOMMAGES-INTÉRÊTS, RESTITUTIONS DE FRUITS, CONTRAINTE PAR CORPS, DÉLAI ACCORDÉ AU CONDAMNÉ, ET DÉPENS.

CHAPITRE PREMIER.

De la condamnation aux intérêts et dommages-intérêts.

PRÉLIMINAIRE.

404. Les dommages-intérêts sont la réparation du tort causé en faisant ce qui est défendu, ou en ne faisant pas ce à quoi l'on est obligé.

Le tort consiste dans la perte de ce que l'on a, ou dans la privation d'un gain qu'on a manqué de faire.

La réparation de ce tort ne peut pas être accordée d'office, il faut qu'elle soit demandée.

Les dommages-intérêts sur lesquels le juge peut avoir à prononcer sont de deux sortes. Les uns sont intrinsèques au procès, les autres lui sont extrinsèques.

1. Des dommages-intérêts intrinsèques au procès.

405. Les dommages-intérêts sont intrinsèques au procès quand ils sont causes et qu'ils existent par le procès même. Ils ont lieu, 1^o lorsque la demande est vexatoire : *par exemple*, si un donateur, qui veut faire révoquer, pour cause d'ingratitude, une donation qu'il a faite, est mal fondé dans sa demande ; 2^o lorsque la demande, sans être vexatoire, est accompagnée de poursuites vexatoires : *par exemple* : je réclame une maison dont vous êtes possesseur ; ma demande n'est pas vexatoire, puisque je crois que la maison m'appartient ; mais si avant que la contestation soit décidée, je forme des oppositions entre les mains de vos locataires, cette poursuite est vexatoire ; car je n'ai pas le droit de la faire, toutes choses devant demeurer en état jusqu'au jugement ; 3^o lorsque dans un procès on a fait des imputations calom-

nieuses ou injurieuses : *par exemple*, vous m'avez accusé d'avoir falsifié un acte, et vous avez succombé, ou bien vous avez voulu prendre un juge à partie, et vous avez été débouté de votre demande.

Dans ces trois cas, celui qui a préjudicié doit être condamné à des dommages-intérêts.

Justinien établit que celui qui entamerait une contestation téméraire serait condamné non-seulement aux dépens, mais aux dommages-intérêts de la partie à qui cette contestation avait préjudicié, ainsi qu'on le voit aux *Institutes*, livre IV, titre XVI, *De pœna temere litigantium*. François 1^{er} introduisit cette jurisprudence par l'ordonnance de 1639, art. 88. Il est dit qu'en toutes matières il doit y avoir adjudication de dommages-intérêts, qui doivent être, par la même sentence, taxés à une certaine somme, pour punir la calomnie ou la témérité de celui qui a succombé en instance, selon la qualité ou l'importance des causes et des parties, pourvu toutefois que ces dommages-intérêts aient été demandés par celui qui a souffert. Mais ces lois sont si rarement suivies, et les juges exigent des preuves si fortes de la vexation occasionnée par le procès, que l'on peut dire qu'elles sont tombées en désuétude.

Il est certain qu'il serait très-dangereux d'ordonner ces dommages-intérêts en toutes sortes de causes : une infinité de personnes, ignorant les affaires, n'entament une contestation que d'après le conseil qu'elles prennent de gens qu'elles doivent présumer éclairés : il ne serait pas convenable qu'elles en fussent victimes. D'ailleurs, la fréquence d'une telle condamnation faisant craindre aux parties de l'essayer, pourrait souvent les déterminer à abandonner leurs droits ; il vaut mieux souffrir le mal dans quelques cas particuliers que de fermer en quelque sorte l'accès des tribunaux.

Mais lorsque la mauvaise foi est tellement découverte que la partie est inexcusable, c'est

alors que la justice doit sévir rigoureusement contre elle, et même contre l'officier qui l'a défendue, quand la manière dont il a procédé le prouve coupable de complicité. C'est le meilleur moyen de réprimer la mauvaise foi et les procès.

L'art. 89 de l'ord. de 1339 veut que lorsque les juges condamneront aux dommages-intérêts pour raison de calomnie, témérité ou tergiversation au procès, ils soient taxés par le même jugement, selon la qualité et grandeur des causes et des parties : la raison est qu'il est facile en pareil cas d'apprécier le tort que la partie peut souffrir, et que d'ailleurs ils sont plus souvent une peine qu'une réparation. (Art. 128 du C. pr.)

II. Des dommages-intérêts extrinsèques au procès.

496. Les dommages-intérêts extrinsèques au procès sont ceux qui existent indépendamment du procès. Ils sont dus :

1° Lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation. (C. civ., 1146.)

2° Lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. (C. civ., 1146.)

3° Lorsque l'engagement n'est pas exécuté, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur. (C. civ., 1147.) On suppose toujours qu'il y a de sa faute, tant qu'il ne prouve pas qu'il n'y en a pas.

4° Lorsqu'il y a simple retard, encore qu'il n'y ait pas mauvaise foi. (C. civ., 1147.) Ainsi, quoique le débiteur exécute l'engagement, il doit la réparation du préjudice qu'a causé sa négligence.

Si cependant le débiteur justifie que l'inexécution ou le retard provient d'une cause qui lui est étrangère et qui ne peut lui être imputée, il n'est pas tenu des dommages-intérêts. (C. civ., 1147.)

Le débiteur n'est pas non plus tenu des dommages-intérêts, lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, il a été empêché de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. (C. civ., 1148.)

III. Des règles pour fixer les dommages-intérêts, et comment on les demande.

497. 1. Il faut distinguer deux cas :

Le premier où les parties les ont fixés par la convention : alors ils demeurent fixés à la somme déterminée, sans qu'il puisse être alloué au créancier une somme plus forte ni moindre. (C. civ., 1152.)

Le deuxième cas est lorsque les parties n'ont rien fixé ; c'est aux juges à les déterminer d'après les règles suivantes :

1° Ils sont dus en général de la perte qu'a faite le créancier, et du gain dont il a été privé. (C. civ., 1149.)

2° Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. (C. civ., 1150.) Ainsi, je vous loue un cheval pour la foire, à 6 fr. par jour ; je ne vous le remets pas ; je serai obligé de vous payer ce qu'il vous en a coûté de plus pour vous conduire, si vous y avez été, ou de ce qu'il vous en aurait coûté, si vous y eussiez été. Mais je ne vous dois pas les bénéfices que vous auriez faits à la foire, et que vous n'avez pas faits faute d'y avoir été, parce que je n'ai dû prévoir que la plus forte dépense de voiture que vous seriez obligé de faire faute d'avoir le cheval, et non votre refus de prendre un autre moyen de faire le voyage.

3° Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier, et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. (C. civ., 1151.)

2. Voyons de quelle manière la partie lésée peut demander des dommages-intérêts.

1° Le demandeur peut demander des dommages-intérêts, soit par sa demande, soit depuis par ses écritures, ou en formant une demande incidente, ou à l'audience.

2° Le défendeur demande les dommages-intérêts, soit par ses défenses, soit depuis, par une demande incidente, soit à l'audience.

3° La liquidation doit se faire par le jugement, dans tous les cas où le juge, voyant le tort que souffre une partie, peut sur-le-champ en apprécier l'indemnité. Mais lorsqu'il voit qu'il y a un tort causé, et qu'il ne peut actuellement le mesurer, parce qu'il faut entrer dans le détail des circonstances qui ont accompagné le dommage, il ne doit pas pour cela retarder le jugement de l'affaire, jusqu'à ce qu'il en ait pris connaissance. Il doit toujours juger et condamner aux dommages-intérêts, lesquels seront réglés sur un état que fournira la partie lésée des torts qu'elle a soufferts.

IV. La solidarité a-t-elle lieu en matière de dommages-intérêts ?

498. L'art. 1202 du C. civ. dit « que la solidarité ne se présume point, et qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée. » Mais cet article se trouve sous le titre des Contrats ; il n'est applicable qu'aux contrats et non aux délits et quasi-délits. Dans le cas de délit ou quasi-délit, l'art. 1582 dit « tout fait quelconque de l'homme » qui cause à autrui un dommage oblige celui » par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Sans la réunion de tous ceux qui ont commis le dommage, il n'y aurait pas eu de dommage; de sorte qu'il est vrai de dire que les coupables ont chacun, vis-à-vis de l'offensé, causé le tort entier; ils doivent donc être tenus à son égard chacun de la totalité de la réparation, sauf à y contribuer entre eux suivant les proportions déterminées par le juge, lequel les règle d'après la part plus ou moins considérable que chacun d'eux a eue au délit. Celui qui est obligé de payer la totalité a son recours contre ses codélinquants, chacun pour sa part (1).

V. Le juge peut-il prononcer la compensation des dommages-intérêts avec d'autres créances?

499. Un créancier use de poursuites vexatoires contre son débiteur, par exemple il le fait emprisonner indûment : sur la réclamation du débiteur, l'emprisonnement est déclaré nul. Le créancier condamné à des dommages-intérêts peut-il opposer que ces dommages-intérêts sont compensés avec sa créance?

Autrefois, selon le sentiment des auteurs et de la jurisprudence, la compensation n'avait pas lieu. S'il en était autrement, disait-on, un homme qui ne pourrait se faire payer de son débiteur se payerait en mauvais traitements, en ce que, lorsqu'on le condamnerait aux dommages-intérêts, il en serait quitte pour opposer la compensation.

Aujourd'hui résoudra-t-on la question de la même manière?

L'art. 1293 du C. civ. dit « que la compensation a lieu, quelles que soient les causes de » l'une ou de l'autre des dettes, excepté dans » le cas de la demande en restitution d'une » chose dont le propriétaire a été injustement » dépouillé. » Or les dommages-intérêts réclamés par le débiteur sont la restitution de ce dont il a été injustement dépouillé, ou du bénéfice qu'il devait avoir. On doit donc encore décider que celui qui est condamné aux dommages-intérêts ne peut opposer la compensation de ce qui lui est dû.

VI. Des intérêts.

300. Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi (C. civ., 1133), c'est-à-dire aujourd'hui cinq pour cent par an en matière civile, et six pour cent en matière de commerce, le tout sans retenue, suivant l'art. 2 de la loi du 3 août 1807, qui fixe à ce taux l'intérêt légal.

Si la somme est due à une caution par le débiteur pour qu'elle l'a payée au créancier, la caution, forcée d'avancer pour rendre service au débiteur, n'est pas obligée de se contenter des intérêts ordinaires, jusqu'au paiement; elle peut demander des dommages-intérêts pour raison du préjudice causé par la privation de ses fonds. (C. civ., 1133 et 2028.) Il n'en est pas de ce contrat comme d'un prêt ou autre contrat intéressé. Donc les contrats intéressés, le créancier stipule pour son intérêt; il peut gagner. Dans le cautionnement tout est gratuit, la caution peut perdre et jamais bénéficier. Il est donc juste qu'elle soit mieux traitée que le premier.

Les intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. (C. civ., 1133.)

Ils sont dus du jour de la citation en conciliation, quand la demande a été formée dans le mois du procès-verbal de non-comparution ou de non-conciliation. (C. pr., 37.) Si elle est formée après, les intérêts ne sont dus que du jour de la demande; le tout à moins que la loi ne les fasse courir de plein droit (C. civ., 1133); par exemple, dans la vente d'une chose produisant des revenus, ils ont lieu sans stipulation. (C. civ., 1652.)

Il reste à examiner si les intérêts peuvent être accordés par la justice ou stipulés pour toutes créances.

Ils peuvent l'être, 1^o pour tous les capitaux;

2^o Pour revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères (C. civ., 1133);

3^o Pour restitution de fruits (C. civ., 1133); par exemple, on me condamne à vous rendre des fruits que j'ai enlevés d'un héritage que je suis tenu de vous remettre;

4^o Pour intérêts payés par un tiers en l'acquit du débiteur (C. civ., 1133); par exemple, ceux payés par une caution. (Voy. ce qui vient d'être dit à ce sujet.)

5^o Enfin, pour intérêts dus au créancier par le débiteur, pourvu néanmoins qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. (C. civ., 1134.)

CHAPITRE II.

De la condamnation à restitution des fruits.

1. Quand cette condamnation a-t-elle lieu?

301. Elle a lieu, 1^o contre un usurpateur, un voleur;

2^o Contre un possesseur qui n'est pas de bonne foi, parce que le possesseur ne fait les fruits siens que lorsqu'il possède de bonne foi; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les

(1) Cass., 7 mai 1839. (S., t. 39, p. 485 et t. 56, 1^{re}, p. 393 et 401.)

produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. (C. civ., 349.)

Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. (C. civ., 530.) Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. (*Ibid.*)

II. Comment la restitution des fruits doit-elle être ordonnée?

503. 1. Lorsqu'une partie est condamnée à la restitution des fruits, le jugement les liquide, si le tribunal a la preuve de leur quotité, soit par l'aveu des parties, soit par les autres preuves du procès.

Si le tribunal n'a pas la preuve de cette quotité, il renvoie les parties à faire preuve, soit par témoins, soit par experts. Les experts sont chargés de dire ce que l'héritage a pu produire.

2. Lorsque la quotité est fixée, pour déterminer comment la restitution se fera, il faut distinguer s'il s'agit des fruits de la dernière année ou de fruits des années précédentes.

1° Pour la dernière année, la restitution sera faite en nature, si les fruits existent, par exemple si la récolte est dans la grange. Si les fruits n'existent plus, elle se fera comme pour les années précédentes. (C. pr., 129.)

2° Pour les années précédentes, la restitution sera faite suivant les mercuriales du marché le plus voisin, en égard aux saisons et prix communs de l'année. (C. pr., 129.)

On appelle *mercuriales* des registres tenus dans les lieux où il y a marché, et qui reçoivent la valeur commune des blés et autres espèces de gros fruits. Afin de dresser ces registres, les marchands ou mesureurs sont tenus de nommer deux ou trois d'entre eux, qui font chaque semaine le rapport de l'estimation de ces fruits. (Ordonnance de 1607, tit. XXX, art. 6 et 7.)

À défaut de mercuriales, par exemple si elles ont été brûlées, ou si l'on s'agit d'objets pour lesquels il n'y a point de mercuriales, comme vins, bois, légumes, foin et autres denrées, la restitution sera faite à dire d'experts (C. pr., 129), qui estimeront la récolte de chaque année, parce qu'une récolte peut n'avoir pas la même valeur que celle qui l'a précédée.

3° La quotité et la valeur des prix étant fixés, le condamné doit en rendre compte dans la forme des comptes rendus en justice (C. pr., 530), qui sera expliquée au mot *Compte*. Il porte en recette les fruits qu'il doit rendre en nature, et le prix de ceux qui sont estimés par

les mercuriales ou les experts; et en dépense celles qu'il a faites légitimement pendant sa possession.

CHAPITRE III.

De la condamnation par corps.

503. Il ne s'agit ici que de la condamnation par corps en matière civile. Pour celle qui est prononcée en matière de commerce, voy. le Code de commerce et le Code maritime. (C. civ., 2070.)

Les cas où l'on prononce la condamnation par corps en matière civile se divisent en deux classes :

La première contient ceux où il n'y a pas de stipulation, mais où la condamnation par corps est prononcée en vertu de la loi immédiatement.

La deuxième contient ceux où il y a stipulation permise par la loi, et alors la condamnation par corps ne peut être prononcée sans stipulation.

1. Cas où le juge doit condamner par corps, quoiqu'il n'y ait pas de stipulation.

504. Ces cas sont au nombre de quatre.

Le 1^{er} est celui du stellionat. (C. civ., 2039.)

Il y a stellionat :

1° Lorsqu'on vend un bien dont on sait n'être pas propriétaire (1);

2° Lorsqu'on l'hypothèque;

3° Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués;

Enfin, lorsqu'on déclare des hypothèques moindres que celles dont les biens sont chargés. (C. civ., 2039.)

Le 2^e cas est lorsqu'il s'agit de dépôt nécessaire. (C. civ., 2060.)

Le 3^e est lorsqu'on ordonne la réintégration dans un fonds dont le possesseur a été dépouillé par voies de fait. (C. civ., 2060.)

Le 4^e est lorsque le spoliateur de ce fonds est condamné à restituer les fruits perçus pendant son indue possession. (C. civ., 2060.)

Mais cette contrainte par corps prononcée en réintégration contre les spoliateurs n'a pas lieu pour restitution de fruits, prononcée au pétitoire. Il existe une grande différence : au premier cas, le condamné est sans excuse, ayant spolié; au deuxième cas, le condamné n'a pas spolié; il a pu être de bonne foi; par exemple, s'il a acheté d'un tiers.

Le 5^e est lorsqu'en réintégration le spoliateur est condamné aux dommages-intérêts envers le propriétaire. (C. civ., 2060.) (2).

(1) Et lorsqu'on hypothèque des biens qu'on sait ne pas exister. (Brux., 4 juill. 1829; J. du 19^e s., 1830, 3^e, p. 124.)

(2) La contrainte par corps ne peut être prononcée pour dommages-intérêts en matière de réintégration, contre les femmes et les filles : et on ne doit point con-

Le 6^e est lorsqu'il s'agit de répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques, établies à cet effet. (C. civ., 2060.)

Le 7^e est pour la représentation des choses déposées aux séquestre, commissaires et autres gardiens. (C. civ., 2060.)

Le 8^e quand il s'agit de représentation de minutes par les officiers publics, qu'elle est ordonnée et qu'ils la refusent (C. civ., 2060); par exemple, quand il faut procéder à l'instruction d'une inscription de faux, ou d'une vérification d'écritures. (C. pr., 201.)

Le 9^e quand les notaires, avoués et huissiers sont condamnés à la restitution de titres à eux confiés, et de deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions. (C. pr., 201.)

Le 10^e est lorsque le détenteur d'un fonds, ayant été condamné au pétitoire par un jugement passé en force de chose jugée, à le remettre, refuse d'obéir : il peut, par un deuxième jugement, être contraint par corps, quinze jours après la signification du premier jugement, à personne ou domicile. (C. civ., 2061.)

Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté au délai de quinze jours par cinq myriamètres. (C. civ., 2061.)

En réitégrande, le débiteur peut être condamné par le premier jugement; sur le pétitoire, il ne peut l'être que par un deuxième. Le premier est spoliateur, et mérite par conséquent moins de ménagements que le deuxième, qui a pu être de bonne foi.

Le 11^e est quand les fermiers et colons partiaires ne représentent pas à la fin du bail le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés; ils peuvent être contraints par corps, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède pas de leur fait. (C. civ., 2062.)

Le 12^e est pour les dommages-intérêts en matière civile. (C. pr., 126.) (1.)

Le 13^e cas est pour reliquats de comptes de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communauté, d'établissements publics, et de toute administration confiée par justice (comme celle confiée à un séquestre, au curateur d'une succession vacante) et pour toutes restitutions à faire par suite desdits comptes. (C. pr., 126.)

L'héritier bénéficiaire étant administrateur, est-il contraignable par corps?

L'art. 803 du C. civ. porte que : « L'héritier » bénéficiaire est chargé d'administrer les » biens de la succession, et doit rendre compte

» de son administration aux créanciers et aux » légataires;

» Qu'il ne peut être contraint sur ses biens » personnels, qu'après avoir été mis en demeure » de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation;

» Qu'après l'apurement du compte il ne peut » être contraint sur ses biens personnels que » jusqu'à concurrence seulement des sommes » dont il se trouve reliquataire. »

L'héritier bénéficiaire n'a pas une *administration confiée par justice*; il administre pour lui-même, pour ses propres intérêts, comme le fait l'héritier pur et simple, dont il ne diffère qu'en ce qu'il n'est tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis. Ainsi, quoique l'héritier bénéficiaire puisse être contraint sur ses biens personnels, si, après avoir été mis en demeure de présenter son compte, il n'a pas satisfait à cette obligation; ou si, après l'apurement du compte, il se trouve reliquataire, il ne doit néanmoins être poursuivi que comme l'héritier pur et simple, c'est-à-dire par les voies ordinaires. Pour qu'on eût le droit de le contraindre par corps, il faudrait qu'une disposition de la loi le permit expressément, et il n'y en a pas.

Le 14^e est lorsque la condamnation est prononcée au profit d'un Français contre un étranger non domicilié. Celui-ci est condamné par corps. (Loi du 10 sept. 1807, art. 1.) Avant cette condamnation, mais après l'écéance ou l'exigibilité de la dette, le président du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel se trouve cet étranger, peut, s'il y a motifs suffisants, ordonner son arrestation provisoire, sur la requête du créancier français (art. 2); mais l'arrestation provisoire n'aura pas lieu, ou cessera, si l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français un établissement de commerce, ou des immeubles, le tout d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette, ou s'il fournit pour caution une personne domiciliée en France, et reconnue solvable. (Art. 3.)

Il y a deux observations à faire sur ces quatorze cas :

La première est que si la contrainte par corps est prononcée dans les onze premiers et le quatorzième cas, le juge ne peut surseoir à l'exécution; la loi ne lui donne pas ce droit : l'article 1244 du Code civil, qui donne aux juges le pouvoir d'accorder des délais modérés au débiteur et de surseoir l'exécution des poursuites,

siciler l'art. 126 du C. pr., comme contenant une dérogation à l'art. 2066 du C. civ. (Cass., 30 mai 1818; D., t. 6, p. 368.) Voy. la note surannée.

(1) La contrainte par corps ne peut être prononcée pour le paiement des dommages-intérêts en matière

civile, contre les femmes et les filles. (Cass., 6 oct. 1813; D., t. 6, p. 364.) Voy. la note précédente.

(2) Elle a aussi lieu en matière commerciale pour dommages-intérêts. (Voy. J. du 19^e a., 1830, 3^e, p. 215.)

vaut qu'on prenne en considération la position du débiteur; et certes, dans ces onze cas, le débiteur ne mérite aucune considération.

Mais si elle est prononcée dans le douzième et le treizième cas, le juge peut ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la contrainte par corps, pendant le temps qu'il fixera, après lequel elle sera exercée sans nouveau jugement. Ce sursis ne pourra être accordé que par le jugement qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs de délai. (C. pr., 127.)

La deuxième observation est que s'il s'agit de l'un des onze premiers et du quatorzième cas, le juge doit prononcer la contrainte par corps (C. civ., 2059 et suiv.), tandis que s'il s'agit du douzième et du treizième cas, le juge peut prononcer la contrainte; car alors il est laissé à sa prudence de la prononcer ou de la refuser. (C. pr., 127.)

Au surplus, hors les cas déterminés ci-dessus, ou qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps, à peine de nullité, dommages et intérêts. (C. civ., 2063.)

Et même dans tous les cas où la loi l'autorise, elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de 300 fr. (C. civ., 2065.)

II. Cas où le juge doit prononcer la contrainte par corps, parce qu'il y a stipulation permise par la loi, et où la condamnation par corps ne peut être prononcée sans stipulation.

305. La contrainte par corps ne peut être stipulée par un Français, même en pays étranger, si ce n'est dans les onze premiers cas qu'on vient de voir (C. civ., 2055); elle peut l'être aussi pour les trois créances suivantes :

1^o Pour cautionnement judiciaire (C. civ., 2060);

2^o Pour cautionnement d'un contraignable par corps. (C. civ., 2060.)

Encore faut-il, pour ces deux créances, soumission à cette contrainte. (C. civ., 2060.) Voy. n^o 794.

Autrefois la caution judiciaire était contraignable par corps, sans soumission expresse; aujourd'hui le cautionnement seul ne suffit pas pour faire prononcer la contrainte; il faut soumission. Le motif est que beaucoup de gens

pouvant ignorer, en cautionnant judiciairement, qu'ils s'engagent de cette manière, le législateur a voulu que la caution fit cette soumission, afin qu'on vit qu'elle a su à quoi elle s'engageait, et pour éviter les surprises (1).

3^o Pour le paiement des fermages des biens ruraux par les fermiers, si elle a été stipulée formellement, et non autrement. (C. civ., 2062.)

Hors les onze premiers cas du numéro précédent et les trois qu'on vient de voir, il est défendu à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels la contrainte par corps soit stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger; le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts. (C. civ., 2063.)

Comme la défense n'est faite qu'aux Français, il suit que les étrangers peuvent valablement stipuler la contrainte.

Au surplus, dans tous les cas où elle peut être stipulée, elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de 300 fr. (C. civ., 2065.)

La stipulation ne suffit pas pour exercer la contrainte par corps; il faut encore qu'un jugement la prononce.

Autrefois la contrainte par corps stipulée par un bail exécutoire de biens ruraux pouvait s'exercer sur un commandement, et sans condamnation précédente.

Mais aujourd'hui, dans les cas même où cette contrainte est autorisée par la loi, elle ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. (C. civ., 2067.) Un citoyen appartenant à sa famille, à la société entière, on n'a pas voulu qu'il pût être privé de sa liberté, que le juge n'eût vérifié si la loi l'ordonne ou le permet (2).

Cependant le jugement n'est pas nécessaire s'il s'agit de soumission de caution. (C. pr., 519.)

III. Si la contrainte par corps a lieu pour les intérêts des créances énoncées n^{os} 1 et 2.

306. Le débiteur qui a payé le principal, mais qui doit les intérêts, peut être condamné par corps, à cause de la règle *Accessorium sequitur naturam rei principalis*. D'ailleurs, suivant l'art. 800 du C. pr., le débiteur légalement incarcéré obtient son élargissement par le paiement ou la consignation des sommes

(1) Delvincourt, t. 8, p. 299. — Toutefois, Thomine, n^o 568; Carré, n^o 1829; Malletville, art. 2060, décident que la soumission de la caution n'est pas requise. Les cautions judiciaires, disent-ils, ont été de tout temps assujéties de droit à la contrainte par corps, et il n'est pas présumable que le Code ait dérogré en ce point à l'ancienne jurisprudence.

(2) Paris, 28 germ. an xiii; Trèves, 24 mars 1809. (D., t. 6, p. 415.) Parlessou, n^o 1512; Fournel, p. 25. — Contrôl., Paris, 22 pluv. an xii. (D., t. 6, p. 412; S., t. 5, p. 514.)

dues et des intérêts échus. Si le débiteur peut être retenu parce qu'il n'a pas payé les *intérêts échus*, il peut, par la même raison, être incarcéré pour les intérêts (1).

IV. Des personnes contre qui la contrainte par corps ne peut être prononcée.

307. 1. Ces personnes sont de quatre sortes : La première est des mineurs. (C. civ., 2064.)

Cependant si un mineur émancipé était fermier de biens ruraux, ou colono partiaire, étant majeur pour son état, il pourrait stipuler cette contrainte et y être condamné.

La seconde est des femmes mariées (C. civ., 2066);

Excepté dans le cas de stellionat. (C. civ., 2066.)

Et pour qu'il y ait stellionat de leur part, deux circonstances sont requises :

1° Qu'elles soient séparées de biens, ou aient des biens dont elles se soient réservé la libre administration. (C. civ., 2066.) Il peut se faire que, sans être séparées, elles se soient réservé l'administration de quelques-uns de leurs biens. Les époux peuvent stipuler, par exemple, qu'il y aura communauté pour tous biens, à l'exception de tel objet dont la femme aura l'administration et la jouissance. Car ils peuvent faire toutes les conventions qui ne sont pas exceptées par la loi (C. civ., 1387); et cette stipulation n'est pas au nombre des exceptions.

Il peut se faire même que les femmes aient des biens paraphernaux; l'administration et la jouissance de ces biens leur appartiennent. (C. civ., 1376.)

2° Il faut que l'engagement où l'on prétend le stellionat commis concerne les biens dont elles ont la libre administration. (C. civ., 2066.)

Mais les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leurs maris, ne peuvent être réputées stellionataires, à raison de ces contrats. (C. civ., 2066.)

La troisième classe des personnes exemptes est composée des filles (C. civ., 2066), à cause de la faiblesse et de l'inexpérience de leur sexe.

Cependant elles y sont sujettes dans le cas de stellionat. (C. civ., 2066.)

La quatrième est des personnes qui sont entrées dans leur soixante-dixième année; elles sont exemptes, si ce n'est dans le cas de stellionat. (C. civ., 2066.)

2. Outre ces quatre sortes de personnes désignées par la loi, il y en a deux autres contre lesquelles la contrainte par corps ne peut pas être prononcée.

1° Elle n'a pas lieu contre un successeur : argument de l'art. 2017 du C. civ. qui, après avoir dit que les engagements des cautions passent à leurs héritiers, ajoute : à l'exception de la contrainte par corps.

2° La contrainte n'a pas lieu au profit d'une personne contre une autre sur laquelle la nature ou le lien du mariage lui défendait d'user de pareilles voies : c'est pourquoi on ne peut l'accorder à un enfant contre ses père et mère et autres ascendants, ni à une femme contre son mari. Ainsi jugé par un arrêt du 10 juin 1711, qui se trouve dans le *Journal des Audiences*, tom. VI, liv. I, chap. XXI. L'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère. (C. civ., 371.) (2).

Si la créance qui a appartenu à un descendant, à une femme, est cédée à un tiers, le cessionnaire peut-il exercer la contrainte ?

On pourrait dire que la contrainte par corps est attachée par la loi à la créance, d'après sa nature, et abstraction faite de la personne du créancier; que si, pendant que la créance réside sur la tête du descendant ou de la femme, l'exercice de la contrainte est suspendu, ce n'est que par une raison personnelle au créancier, qui ne change pas la nature de la créance; que dès que ce motif disparaît, par la cession de la créance faite à un tiers qui n'est nullement incapable d'exercer la contrainte, le cessionnaire peut obtenir ou exercer la contrainte par corps. Cependant un arrêt rendu en 1768, et rapporté dans Denisart, au mot *Iterato*, n° 12, a décidé le contraire. Le descendant, la femme n'avait pas la contrainte par corps; elle n'a donc pu être cédée à un tiers. D'ailleurs, si l'on accordait la contrainte dans le cas de cession, ce serait un moyen auquel le descendant, la femme ne manqueraient pas de recourir pour exercer, sous le nom d'un affidé, un droit que la raison et la jurisprudence leur refusent.

CHAPITRE IV.

Des délais accordés par jugement.

1. Quand les délais sont-ils accordés, et quand sont-ils refusés (3)?

308. 1° Les juges peuvent dans certains cas

(1) Doit-on assimiler les dépens en matière civile aux intérêts, et les considérer aussi comme un accessoire de la condamnation principale, à raison duquel la contrainte par corps puisse être prononcée, lorsque le principal y est soumis?... Non, les dépens sont une peine indépendante que le juge inflige au téméraire plaideur; et celui-ci ne peut y être condamné qu'en vertu d'une

loi formelle, ainsi que cela a lieu par exemple en matière de police correctionnelle pour le paiement des frais avancés par le trésor public. (Lass., 14 nov. 1809, et 14 avril 1817; D., t. 6, p. 414.)

(2) *For. Paris*, 27 juin 1810. (D., t. 6, p. 567; S., t. 11, p. 486.)

(3) Les délais ne peuvent être accordés que par le ju-

accorder des délais pour le payement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. (C. civ., 1244.)

Mais il faut faire ici plusieurs observations.

La première est que les juges ne doivent les accorder qu'en considération de la position du débiteur. (C. civ., 1244.)

La deuxième est qu'ils doivent user de ce pouvoir avec une grande réserve, et n'accorder que des délais modérés. (C. civ., 1244.)

La troisième est qu'il ne peut être accordé de délai si l'obligation est exécutoire. Par exemple, un débiteur est poursuivi en vertu d'une grosse en forme exécutoire; le créancier fait saisir ses biens et veut les faire vendre. Le débiteur s'oppose à la vente; il demande un délai d'après l'article 1244 précité; on pourrait penser qu'il peut lui être accordé; car il est dit qu'on pourra surseoir à l'exécution, toutes choses demeurant en état; ce qui suppose que le suris peut être accordé en tout état de cause et quel que soit le titre. Mais l'art. 122 du C. pr. doit faire décider la négative, parce qu'il suppose que les tribunaux statuent sur une contestation. Or il n'y a pas lieu à statuer sur un titre exécutoire, puisqu'il a la même force qu'un jugement. Ainsi, on ne peut accorder de délai que quand le titre n'est pas exécutoire (1).

2. Le juge ne peut accorder de délai pour prêt de consommation, quand on est convenu du terme. L'art. 1899 du C. civ., dit que le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu. Au terme convenu, le prêteur peut donc les redemander; l'article 1900 ajoute que s'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances. On peut donc conclure que si le terme a été fixé, le juge ne peut accorder de délai, et qu'il n'a ce pouvoir que quand il n'a pas été fixé de terme.

3. Dans le prêt de consommation, s'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de payement, suivant les circonstances. (C. civ., 1901.)

4. Le débiteur ne peut obtenir de délai, ni jouir du délai qui lui a été accordé, si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, de contumace, ni s'il

est constitué prisonnier, ni enfin lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. (C. pr., 124.) Voy. n° 46.

5. En matière de vente, le juge peut-il surseoir à prononcer la résolution; et accorder un délai pour payer le prix?

Il y a trois cas où il ne le peut, et un cas où il le peut.

Les cas où il ne le peut sont :

1^o Si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix : la résolution de la vente est prononcée de suite : si la vente est d'immeuble (C. civ., 1655), par exemple, si cet immeuble est une futaie, l'acquéreur peut l'abattre; il pourrait en recevoir le prix, ne pas payer, et ne laisser que le sol insuffisant au vendeur pour répondre de son prix : ainsi, le juge ne peut accorder de délai.

2^o Lorsqu'il s'agit de vente de denrées et d'effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. (C. civ., 1657.)

3^o Lorsqu'il s'agit de vente d'immeubles, et qu'il a été stipulé que, faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit : si l'acheteur a été mis en demeure par une sommation, le juge ne peut lui accorder de délai. (C. civ., 1656.) Mais tant que cette sommation n'est pas faite, l'acquéreur peut payer, encore que le délai fût expiré; et le vendeur ne pourrait plus demander la résolution, fondé sur cette expiration. (Ibid.)

Le cas où le juge peut accorder délai est lorsque la résolution n'ayant pas été stipulée, le vendeur n'est pas en danger de perdre la chose et le prix. Il peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances.

Ce délai passé, sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée. (C. civ., 1656.) Ainsi le juge ne peut proroger le délai.

II. Le délai doit être demandé. Comment doit-il être demandé? de quand court-il? et quels sont ses effets?

509. 1. Le délai étant dans l'intérêt des parties, ne peut être accordé d'office (2).

gement même qui statue sur la contestation. (C. pr., 124.) Nonobstant un arrêt contraire de la cour d'appel de Dijon, du 8 janv. 1817, évidemment en opposition avec la texte et l'esprit de cet article. (D., t. 18, p. 278; S., t. 18, p. 61.)

(1) Paris, 26 nov. 1807; Colmar, 30 août 1809 et 14 janv. 1815; Brux., Cass., 14 mars 1836; J. du 19^e s., 1836, p. 173; D., t. 20, p. 466; S., t. 12, p. 280, et t. 13, p. 232; Toullier, t. 6, n° 659; Duranton, t. 12,

n° 89; Boncenne, n° 104. — *Contrà*, Agen, 6 déc. 1824; S., t. 23, p. 506; Gênes, 17 déc. 1843; Bordeaux, 28 fév. 1816; D., t. 20, p. 467; S., t. 14, p. 257 et 573; Thomine, n° 156. — Nous pensons que le sentiment de Pigeau doit être suivi de préférence, par les raisons qu'il en donne, et qui nous paraissent décisives.

(2) Carré, n° 595. — *Contrà*, Boncenne, n° 326; Thomine, art. 129.

2. Le jugement doit énoncer les motifs du délai. (C. pr., 122.)

3. Le délai court du jour du jugement, s'il est contradictoire (1), et de celui de la signification, s'il est par défaut. (C. pr., 123.) Quand le jugement est par défaut, le défendeur ne sait pas que les délais lui ont été accordés, tant qu'on ne lui a pas signifié le jugement; tandis qu'il le sait, si le jugement est contradictoire (2).

4. Les actes conservatoires sont valables, nonobstant le délai accordé. (C. pr., 125.) Ainsi, on peut, malgré le délai, prendre une inscription, former opposition au remboursement d'une rente.

Mais peut-on de même former opposition au paiement des créances exigibles?

Le terme de grâce, dit l'art. 1202 du C. civ., n'est point un obstacle à la compensation. Ainsi je vous dois 1.200 fr.; le juge m'accorde un délai de trois mois pour vous payer; je deviens héritier d'une personne à qui vous devez 1.200 francs; je les exige; vous pouvez m'opposer la compensation; car le délai ne m'a été accordé que parce que je ne pouvais vous payer. Si donc je me trouve dans le cas de pouvoir vous payer, par exemple, s'il y a lieu à compensation, le motif qui m'a fait accorder un délai disparaissant, l'effet doit disparaître aussi.

Par la même raison, si je suis créancier de Paul de 1.200 fr., vous pourrez former opposition entre les mains de l'aïe, et faire ordonner qu'il versera ces 1.200 fr. dans vos mains, même avant le délai qui m'est accordé; puisqu'ayant à toucher cette somme de Paul, je suis en possibilité de vous payer.

CHAPITRE V.

De la condamnation aux dépens, et de la distraction des dépens.

I. Cas où l'on prononce des dépens, et contre qui ils sont prononcés.

810. 1. Les dépens sont prononcés contre la partie qui succombe. (C. pr., 130.) (3).

Les juges ne condamnent aux dépens que lorsqu'ils estiment qu'une des parties était mal fondée sur un incident ou sur le principal.

Lorsque le jugement n'est qu'interlocutoire, quelque préjugé qu'il puisse établir en faveur d'une des parties, on réserve les dépens jusqu'à la décision du fond, quand même une des parties aurait résisté à cet interlocutoire; telle est la jurisprudence des tribunaux. Si celui qui a obtenu l'interlocutoire succombe en définitive, il supporte ces dépens; parce qu'en résultat il a eu tort de demander cet interlocutoire, puisque la justice n'en a tiré aucune preuve en sa faveur.

2. Les dépens peuvent être prononcés non-seulement contre les parties, mais encore contre d'autres personnes (4).

1° Contre les avoués et les huissiers, dans les cas spécifiés par la loi. Si un exploit est déclaré nul par le fait de l'huissier, il peut être condamné aux frais de l'exploit et de la procédure annulée. (C. pr., 71.) De même, si une enquête est déclarée nulle par la faute de l'avoué ou par celle de l'huissier, la partie pourra en repéter les frais contre eux. (C. pr., 295.) Enfin, les procédures et les actes nuls ou frustratoires, et les actes qui ont donné lieu à une condamnation d'amende, sont à la charge des officiers ministériels qui les ont faits. (C. pr., 1051.)

(1) On a voulu faire une distinction entre les délais de grâce et les délais de plénitude; il était prétendu que la première disposition de l'art. 125 ne s'appliquait qu'aux premiers, mais qu'à l'égard des seconds le délai ne courait que du jour de la signification du jugement. Et cette distinction a été adoptée par un arrêt de la cour de Nîmes du 7 mai 1813. Mais ce système se trouvait déjà proscrit par un arrêt de cass., du 1^{er} avril 1812 (D., t. 18, p. 378; S., t. 14, 1^{re}, p. 110); et nous pensons qu'il faut s'en tenir à cette seconde décision.

(2) Carré, n° 526.

(3) La condamnation aux dépens doit être prononcée même contre celui qui déclare s'en rapporter à justice, lorsqu'il succombe sur la demande dirigée contre lui. (Cass., 19 juil. 1810.)

Y a-t-il lieu à prononcer la condamnation solidaire aux dépens contre des parties qui succombent dans une instance où elles ont un intérêt commun? Un arrêt de la cour de Rouen du 17 mars 1808 avait résolu affirmativement cette question contre les cohéritiers qui avaient plaidé collectivement, sur le fondement que les

dépens n'avaient pas été plus considérables que s'il n'y avait eu qu'un seul héritier; et que la solidarité entraînait moins de frais que s'il fallait multiplier les taxes contre chacun de ses héritiers, et leur signifier séparément l'arrêt et l'exécutoire des dépens qui, dans ce cas, formaient une dette commune. Mais ce système, tout spécieux qu'il peut paraître, est contraire aux principes du droit en matière de solidarité; et la cour de cassation a résolu négativement la même question, par trois arrêts, l'un du 15 mai 1811, l'autre du 20 juil. 1814, et le troisième du 1^{er} déc. 1819. Elle a décidé que les dépens étaient personnels, et se divisaient en matière civile; et qu'on ne pouvait y condamner solidairement les parties mêmes qui avaient un intérêt commun dans la contestation, lorsqu'elles n'étaient liées entre elles par aucune solidarité conventionnelle, ni légale. (D., t. 18, p. 310; S., t. 8, p. 337; t. 11, p. 257; t. 15, p. 249; et t. 20, p. 125.)

(4) Pourvu qu'elles aient été parties au procès. (Carré, n° 547.)

2° On prononce les dépens contre les avoués et huissiers, quand ils ont excédé les bornes de leur ministère. (C. pr., 132.)

Non-seulement on condamne aux dépens celui qui succombe, mais on y condamne quelquefois l'avoué qui l'a défendu, lorsqu'il a favorisé la mauvaise foi de la partie, qu'il a usé de subtilités, de détours et de longueurs, soit pour faire réussir une cause injuste, soit pour retarder le succès d'une bonne cause. On l'y condamne encore lorsqu'il est sensible que la cause mal fondée qu'il soutient, est plus dans son intérêt que dans celui de son client ; comme lorsqu'il conteste mal à propos une poursuite d'ordre, de contribution, partage, licitation ou autres opérations où l'on sait que la chaleur que mettent quelques avoués est plus causée par leur intérêt que par le désir de servir leurs clients. On peut citer une sentence rendue au Châtelet, le 4 sept. 1770. Un héritier, avant la fin de l'inventaire, avait pris qualité et forme en conséquence, contre ses cohéritiers, une demande en partage et licitation : un des cohéritiers, ou, pour parler plus exactement, son procureur sous son nom, forma de son côté, après coup, une pareille demande, et soutint qu'il devait avoir la préférence, parce que, disait-il, l'autre était prématurée, l'inventaire n'étant pas encore fini, et les autres parties n'ayant pas alors pris qualité. Le premier répondait que, dès qu'il avait pris qualité, il était propriétaire et pouvait en faire les actes ; que si les autres n'avaient point encore pris de parti, tout ce qui pouvait en résulter était qu'ils avaient droit de proposer des exceptions dilatoires pour faire surseoir jusqu'à l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer. La sentence, en lui adjugeant la poursuite, condamna le procureur de l'autre aux dépens en son nom.

Mais il ne faut pas moins que des causes graves, telles que celle-ci, et toutes celles qui caractérisent un abus de ministère, pour déterminer une pareille condamnation. Si on prononçait contre un avoué, sur le simple prétexte du mal fondé de la prétention qu'il soutient, ce serait porter le découragement dans l'exercice de ce ministère, où l'on n'en éprouve déjà que trop. Cet officier d'ailleurs n'est pas le juge de la question qu'on le charge de soutenir ; il n'a que la voie de représentation à sa partie, mais il peut se tromper dans le juge-

ment qu'il porte de l'affaire ; et si cette partie ne veut pas s'y rendre, son état lui impose l'obligation de présenter la cause à la justice : tout ce qu'il peut refuser, c'est d'employer les lenteurs et les manœuvres dont son client voudrait faire usage (1).

3. La condamnation aux dépens, prononcée contre un tuteur, un curateur, un héritier bénéficiaire, ou un autre administrateur, ne vaut que dans la qualité en laquelle il a plaidé. Ainsi, on ne peut poursuivre le paiement que contre la personne ou l'administration qu'il a défendue, et non contre lui. La raison est qu'il a été seulement leur mandataire ; et le mandataire ne s'oblige pas personnellement : s'il en était tenu personnellement, il n'y a personne qui voudrait se charger d'une tutelle ou autre administration ; et si on l'y contraignait, ou il aimerait mieux laisser périr les droits, que de s'exposer à une condamnation en les soutenant, ou il tâcherait, par des voies obliques, de s'en dédommager.

Si néanmoins il compromet les intérêts de son administration, par exemple, s'il a suscité ou soutenu des contestations visiblement mal fondées, usé de vexations, lenteurs et autres voies que la justice réprouve, alors, pour le faire rentrer dans les bornes de ses fonctions, on peut le condamner aux dépens en son nom et sans répétition, même aux dommages-intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice de la destitution contre les tuteurs et autres, suivant la gravité des circonstances (C. pr., 132) (2) ; et pour assurer d'autant mieux l'effet de la condamnation de dépens, le jugement porte qu'il ne pourra les employer dans son compte d'administration : ce qui n'est pas nécessaire, les termes *condamné personnellement* indiquant suffisamment que c'est l'administrateur et non l'administration qui doit les supporter, de même que la défense de les employer dans son compte l'indique aussi suffisamment, quand même on n'aurait pas employé les mots *condamné personnellement*.

Mais il faut l'une de ces deux expressions, pour empêcher l'administrateur d'employer les dépens dans son compte : s'il est condamné purement et simplement, il ne les doit pas personnellement. Plusieurs justiciens prennent cependant en ce cas un surcroît de précaution : ils font insérer dans le jugement qu'il pourra les y employer ; mais cela n'est pas nécessaire,

(1) Les avoués ne peuvent être condamnés personnellement aux dépens que lorsqu'ils ont excédé les bornes de leur ministère, fait des procédures et des actes nuis ou inutiles, ou qu'ils se sont mis en contravention aux lois et règlements. Mais il n'y aurait pas lieu à leur faire l'application de cette disposition pénale, s'ils s'agissait d'un simple conseil de plaider, à moins qu'il ne fût prouvé qu'il eût été donné indolument et de

mauvaise foi. (Cass., 15 juill. 1824 ; D., t. 5, p. 335 ; S., t. 25, p. 33.)

(2) Voy. un arrêt de cass., du 27 juill. 1821, qui prononce le rejet du pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Paris qui condamnait les syndics d'une faillite personnellement aux dépens. (S., t. 22, 1^{re}, p. 8.)

parce qu'encore une fois la condamnation n'étant pas personnelle, ne regarde que l'administration et non l'administrateur. C'est ce qui a été jugé au profit d'un héritier bénéficiaire condamné aux dépens, non personnellement, et à qui le jugement ne permettait pas de les porter en dépense dans son compte. L'arrêt rapporté dans Denisart, au mot *Bénéfice d'inventaire*, n° 24, a décidé que, dès qu'il n'y avait pas de défense de le faire, il le pouvait.

Lorsqu'un mari a plaidé pour les intérêts de sa femme, soit seul, soit conjointement avec elle, ou l'a autorisée à plaider, et que la prétention de sa femme est rejetée, ils sont condamnés tous les deux aux dépens (1).

II. Comment les dépens sont liquidés.

§11. 1. Si la matière est sommaire, la liquidation des dépens est faite par le jugement qui les adjuge. (C. pr., 543.) A cet effet, l'avoué qui a obtenu la condamnation remet dans le jour, au greffier tenant la plume à l'audience, l'état des dépens adjugés, et la liquidation en est insérée dans le dispositif du jugement. (Art. 1^{er} du décret du 16 fév. 1807.)

2. Dans les matières ordinaires, les dépens sont liquidés par un des juges qui a assisté au jugement. (Art. 2 du décret du 16 fév. 1807.) Voy. n° 806, ce qui concerne la taxe des dépens.

III. De la distraction des dépens.

§12. 1^o L'avoué qui n'est pas payé, et qui craint de ne pas l'être, demande que les dépens lui soient payés, s'ils sont adjugés à son client. (C. pr., 135.) (2).

S'il ne le demande pas, et que les dépens soient adjugés à son client, il peut en résulter plusieurs inconvénients nuisibles à l'avoué.

1^o Le client peut toucher le montant des dépens et ne pas payer l'avoué : à la vérité l'avoué peut former opposition au paiement à faire à son client par le condamné, mais le client peut de son côté éluder cette opposition par une cession des frais, antérieure à l'opposition.

2^o Le client peut être ou devenir débiteur du condamné, et alors la compensation a lieu.

Pour éviter ces inconvénients, l'avoué demande la distraction.

3^o L'avoué du demandeur demande la distraction des dépens, par l'exploit de demande, ou depuis par des écritures ou à l'audience, si l'affaire est non sommaire; et à l'audience, si l'affaire est sommaire.

L'avoué du défendeur ou de l'intervenant demande la distraction par les écritures ou à l'audience, suivant la distinction que nous venons d'établir (3).

3. Autrefois, la distraction pouvait être demandée, même après le jugement, jusqu'à la

(1) *Contrôl. Cass.*, 26 vend. an vii (S., 1801, p. 170); *Carré*, n° 548; *Belot*, t. 1^{er}, p. 477.

(2) L'avoué au profit duquel la distraction des dépens a été ordonnée peut-il en poursuivre le paiement au préjudice de l'appel émis du jugement qui la prononce?... Cette question a été résolue négativement par un arrêt de la cour d'appel de Bourges, du 20 avril 1818, confirmé par celui de la cour de cass., du 20 avril 1820. Cette cour donna pour motifs de sa décision que « la distraction des dépens prononcée au profit d'un avoué n'est autre chose qu'une espèce de saine-arrêt avec privilège sur son client entre les mains de la partie condamnée; qu'il ne pouvait avoir plus de droit que ce client lui-même, et qu'il ne pouvait pas plus poursuivre pour ses dépens que ce dernier pour la condamnation principale. (S., t. 19, p. 191, et t. 20, p. 378.) » Ceci est une juste conséquence du principe que l'appel est suspensif des effets du jugement rendu en premier ressort. Mais que faudrait-il décider dans le cas où il s'agit d'un arrêt, ou d'un jugement rendu en dernier ressort, contre lequel la partie condamnée s'est pourvue en cassation?... Le pouvoir n'étant point suspensif de sa nature en matière civile, l'avoué qui a obtenu la distraction des dépens sera fondé sans doute à en poursuivre le paiement. Mais si à la suite du pourvoi, l'arrêt ou le jugement est cassé, cet avoué devra-t-il rendre à la partie qui avait été condamnée le montant des dépens qu'il en avait reçus en vertu de cette condamnation?... Cette question s'est présentée, mais avec une circonstance modificative dans laquelle il a été puni une fois de non-recevoir qui, était accueillie, rendait superflu son examen dans ses termes généraux. L'arrêt qui cassait celui par lequel la distraction était

ordonnée ne statuait rien sur ce chef contre lequel le pourvoi n'avait point été nonobstant dirigé. Cependant la partie qui avait obtenu gain de cause, prétendant que les dépens qui n'étaient que l'accessoire de la condamnation principale devaient subir le même sort, forma contre l'avoué à qui elle les avait payés une demande en restitution de leur montant; et elle y fut déclarée non recevable, sur la fondement qu'au lieu de s'adresser à l'avoué, elle aurait dû diriger cette demande à la partie avec laquelle elle était en procès. Par cette décision la question s'est résolue *in terminis* : mais sur le pourvoi dont elle a été suivie, il est intervenu un arrêt de rejet le 16 mars 1807, dont les motifs diffèrent de ceux de l'arrêt qui était attaqué; « attendu, y lions-nous, que l'arrêt de la cour (qui cassa celui qui avait ordonné la distraction) n'a rien statué sur la question de savoir si M. (l'avoué) était tenu de restituer au demandeur le montant des dépens dont il s'agit; d'où il suit que la cour d'appel, en décidant qu'il n'y était pas tenu, n'a point violé l'autorité de la chose jugée; attendu encore qu'en décidant ainsi, dans l'espèce, la cour d'appel n'a violé aucune loi positive, etc. » (S., t. 1, p. 147.) L'on voit par les motifs de cet arrêt que la cour de cassation ne s'est déterminée que d'après les circonstances particulières de l'espèce qui lui était soumise : en sorte que la question, telle que nous l'avons posée, reste indécidée, et qu'il peut être soutenu encore, nonobstant cet arrêt, que les dépens ayant été payés, dans ce cas, sans être dus, peuvent être répétés contre l'avoué qui les a reçus. (C. civ., 1235.)

(3) *Carré*, n° 564.

l'élivrance de l'exécutoire ; mais alors la demande en distraction était aux frais du procureur. Aujourd'hui la distraction doit être demandée avant le jugement. (C. pr., 133.) Depuis le jugement, il peut y avoir eu compensation entre les parties : celle qui a gagné peut avoir transporté sa créance des dépens. Dans les deux cas, les dépens n'étant pas dus au client, son avoué ne pourrait en demander la distraction.

Mais l'avoué qui n'a pas demandé la distraction, formant opposition entre les mains du condamné, avant la compensation ou le transport, a un privilège sur la créance des frais contre les autres créanciers de son client. (Argument tiré des art. 2102 et 2103, 4^e du C. civ.) En effet, si les frais faits pour la conservation de la chose sont privilégiés, si les architectes, entrepreneurs et autres employés pour édifier, ont un privilège pour leurs ouvrages, pourquoi l'avoué n'aurait-il pas le même droit ? Par la procédure qu'il a faite et la condamnation qu'il a obtenue, il a conservé à son client et l'objet du procès, et le montant des frais ; ces travaux ont donné naissance à la créance de ces frais, qui n'existeraient pas sans cela ; il est donc juste qu'il ait un privilège contre les autres créanciers (1).

4. Pour obtenir la distraction des dépens à leur profit, les avoués affirment, lors de la prononciation du jugement, qu'ils ont fait la plus grande partie des avances. (C. pr., 133.) (2).

Les avoués sont tenus d'avoir un registre coté et parafé par le président du tribunal auquel ils sont attachés, ou par un des juges du siège, qui est par lui commis, sur lequel registre ils inscrivent eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties. (Tarif, art. 131.)

Ils sont obligés de représenter ce registre toutes les fois qu'ils en sont requis, et qu'ils forment des demandes en condamnation de frais ; et faute de représentation ou de tenue régulière, ils sont déclarés non recevables dans leurs demandes. (Tarif, art. 131.)

Lors donc qu'ils obtiennent des distractions, ceux qui sont condamnés aux dépens peuvent exiger la représentation des registres des avoués, pour voir s'ils n'ont pas touché de leurs clients : ainsi jugé par arrêt de la cour des aides, rapporté dans Denizart, au mot *Frais*, n^o 8 et 9 : ce qui doit avoir lieu surtout, si celui qui est condamné aux dépens a une compensation à opposer à l'autre partie ; parce que moins cette partie doit à son avoué, plus

la compensation sera étendue. *Foy.* n^o 806.

3. Si la distraction est accordée, elle ne peut être prononcée que par le jugement qui porte la condamnation des dépens. (C. pr., 133.)

6. L'effet de la distraction est de rendre l'avoué cessionnaire des frais, avec garantie cependant contre son client. De là dérivent les conséquences suivantes :

1^o Le perdant ne peut payer directement le montant des frais au gagnant.

2^o Le perdant ne peut, au préjudice de l'avoué, compenser ce qu'il doit maintenant, ni ce qu'il pourra devoir à l'avenir au gagnant. Cela paraît d'abord contraire aux principes. Dès que la condamnation est prononcée, il semble que la distraction ne peut plus être faite en faveur de l'avoué. Cette condamnation ayant reposé, ne fût-ce qu'un instant de raison, sur la tête de son client, et ce dernier étant débiteur de celui qui est condamné aux dépens, la compensation s'est opérée de plein droit, par conséquent la créance des dépens n'existant plus, n'a pu passer à l'avoué par la distraction. Mais l'intérêt public, devant lequel les règles les plus justes du droit privé doivent fléchir, exige que l'on s'écarte de ces principes. Si un avoué qui est obligé de faire de grosses avances pour défendre une partie pauvre, n'avait pas l'assurance de s'en faire rembourser par celui qui succombe, les intérêts des malheureux seraient souvent négligés, ou peut-être trahis. Si l'on doit exiger des avoués de la probité et de l'exactitude dans leurs fonctions, les tribunaux doivent les favoriser lorsqu'ils se sont acquittés de leurs obligations.

3^o Le gagnant ne peut céder sa créance des frais au préjudice de son avoué.

4^o L'avoué qui n'est pas payé conserve son action contre sa partie. (C. pr., 133.) La distraction n'ôte pas à l'avoué l'action directe qu'il a contre son client pour la répétition de ses frais, soit que celui qui y est condamné soit insolvable ou de difficile discussion, soit que l'avoué aime mieux s'adresser à son client (3) ; la raison est que la distraction n'est pour l'avoué qu'une sûreté et une facilité de plus pour être payé, à peu près comme la validité qui est prononcée d'une saisie-arrest n'est, pour le créancier qui a formé cette saisie, qu'une sûreté pour le paiement de son dû, laquelle ne l'empêche pas de poursuivre son débiteur directement, s'il ne veut ou ne peut poursuivre ceux entre les mains de qui est formée cette saisie-arrest.

5^o La taxe est poursuivie et l'exécutoire dé-

(1) Carré, n^o 370.

(2) L'affirmation qui est exigée, dans ce cas, de l'avoué qui réclame la distraction est de rigueur, et le jugement qui la prononce serait nul, s'il ne faisait preuve par lui-

même que l'affirmation s'en lieu. (Cass., 30 avril 1811 ; S., t. 1, p. 181 ; Carré, l. 1^{re}, p. 318.)

(3) *Id.* Cass., 25 mai 1807. (D., t. 16, p. 320 ; S., t. 1, p. 74.)

livré au nom de l'avoué. (C. pr., 135.) (1).

IV. De la compensation des dépens.

515. 1. Les dépens peuvent être compensés en tout ou en partie dans deux cas :

1° Entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs, ou alliés au même degré (C. pr., 131), afin de tirer les parties des occasions de se heurter et de s'envenimer d'avantage.

2° Lorsque les parties succombent respectivement sur quelques chefs (C. pr., 131), par exemple, lorsqu'une partie de la demande est adoptée, et l'autre rejetée (2).

2. L'effet ordinaire de la compensation est que chacun paye ses frais, sans qu'aucune des parties puisse répéter contre l'autre les frais qu'elle a faits, quand même ils seraient plus considérables que ceux de son adversaire ; il semble cependant que les torts étant égaux, la prime devrait être subie également ; mais ce n'est pas l'usage. Il dépend néanmoins des juges de le prononcer. Alors les deux parties doivent se fournir respectivement déclaration de leurs frais ; et celle qui en a fait le plus, demander moitié de l'excedant à l'autre.

La prononciation sur les dépens varie à l'infini. Lorsqu'une partie a plus de torts que l'autre,

ou lorsqu'on rejette de ses prétentions plus que de celles de son adversaire, il est de la justice de lui faire supporter une portion des dépens déterminée sur les torts qu'elle a, ou sur l'importance des prétentions rejetées, comparées à celle de l'autre partie. Ainsi, on la condamne quelquefois à la moitié, au tiers, au quart, au sixième, etc., des dépens, le surplus compensé, ou supporté par les autres parties (3).

Il est des cas où, en prononçant une condamnation de dépens contre une partie, les juges exceptent des actes, des procès-verbaux et des procédures qu'ils ordonnent être supportés par l'autre, parce qu'elle les a occasionnés mal à propos. Tel est celui où cette partie a mis en cause un personnage dont l'intervention n'a été d'aucune utilité pour l'éclaircissement de l'affaire. Le juge en donnant à cette partie gain de cause, s'il y a lieu, et lui adjugeant les dépens, en retranche ceux de cette intervention, comme inutiles ; ou ordonne que le condamné n'en supportera qu'une portion, suivant qu'il l'estime convenable. Quelquefois en compensant, il excepte les dépens d'un acte, procès-verbal, procédure, jugement, etc., pour être supportés en tout ou en partie par un des contendants. Tout cela dépend des circonstances.

TITRE VI.

DES CAS OÙ L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS N'EST PAS TRACÉE PAR LE JUGE, ET DE CEUX OÙ ELLE EST TRACÉE. DE L'EXÉCUTION SUR LA MINUTE.

514. Il y a des cas où il n'est pas nécessaire que le juge indique la manière dont le jugement sera exécuté ; il y en a d'autres où cela est indispensable.

1. Des cas où l'exécution n'est pas tracée par le juge.

515. Les cas où le juge ne trace pas com-

(1) Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 15 août 1811, a décidé, par argument de l'art. 147 du C. de pr., que l'exécutoire des dépens devait être signifié à l'avoué de la partie qui y a été condamnée avant d'être mis en exécution contre elle. (S., t. 12, p. 140.) L'obligation de faire cette signification préalable résulte plus particulièrement des termes dans lesquels est conçu l'art. 6 du décret du 10 fév. 1807. Le même article dit que l'exécutoire est susceptible d'opposition dans les trois jours de la signification qui en est faite à l'avoué ; mais après l'expiration de ce délai, l'opposition n'est plus recevable. (Cass., 28 mai 1810.)

(2) La dernière disposition de l'art. 131 n'est point ex-

clusive du droit qu'ont les juges de compenser les dépens entre les parties, quoiqu'il n'existe qu'un seul chef de contestation. (Cass., 18 mai 1818 ; D., t. 18, p. 316 ; S., t. 8, p. 315.) Ils peuvent aussi condamner l'une d'elles à les supporter en totalité, quoique l'autre ait succombé sur un chef. (Même cour, 14 août 1807 ; D., t. 18, p. 315 ; S., t. 19, p. 29.) Dans ces deux cas il ne peut être prétendu qu'il y ait fautive application de l'article cité ; la compensation ou la condamnation prononcée constituerait tout au plus un mal jugé, qui ne donnerait point ouverture à cassation.

(3) Jousse, *Comm.*, t. 2, p. 227 ; *Prat.*, t. 1^{er}, p. 309 ; Carré, n° 557.

ment se fera cette exécution sont ceux où cette exécution est tracée par les lois; tels sont ceux où il condamne une partie à remettre ou payer une somme d'argent, ou une chose liquide en espèces, par exemple, dix mesures de froment; ou enfin, quand en condamnant une partie à faire une chose, il ordonne que, faute par elle de la faire, elle sera contrainte au paiement d'une somme, comme lorsqu'il rejoint à Pierre de rendre à Paul un compte qu'il lui doit de la gestion de ses biens, et ordonne que, faute par lui de le faire, il pourra être contraint de payer à Paul une somme de 5,000 fr.

Dans tous ces cas, le juge ne trace pas de quelle manière on contraindra Pierre à exécuter le jugement; parce que, quand il s'agit de paiement en argent, ou de choses liquides en espèces, on prend une marche uniforme réglée par les lois.

En effet, le but de celui qui a obtenu la condamnation étant de se faire payer, et ne pouvant y parvenir en cas de refus du condamné, qu'en faisant vendre les biens de celui-ci pour être payé sur le prix, il était à propos que les lois réglassent pour ces cas une marche uniforme sans l'abandonner au juge; parce que, comme nous l'avons déjà dit, les lois ne doivent lui laisser que les cas qu'elles ne peuvent prévoir; attendu que la règle étant un magistrat impartial, et bien plus sûre que l'homme le plus équitable, qui est souvent gouverné sans le savoir par la passion, ses décisions seront plus conformes à la justice, et à l'équité. C'est pour cela que le législateur a établi les saisies mobilières, les saisies immobilières et les contraintes par corps qui seront détaillées à l'exécution du jugement.

Il est donc inutile, en pareil cas, que le juge dirige par son jugement la main de l'huissier qui l'exécutera; puisque cet huissier trouve, dans les lois qui ont établi ces saisies, toutes les instructions qui lui sont nécessaires pour conduire l'exécution avec la décence et la modération qui doivent caractériser tout ce qui émane de la justice.

Il y a encore d'autres cas où il ne s'agit point de condamnation d'une somme ni d'espèces, et où cependant l'exécution est tracée par les lois, de manière que le juge n'a pas besoin d'indiquer comment s'exécutera son jugement; ces cas sont quand il ordonne une réception de caution, un séquestre, un compte, une visite d'experts, une descente de juge, et les autres voies développées part. II; les lois réglant la marche qu'il faut tenir, l'indication est superflue dans le jugement.

II. Des cas où l'exécution est tracée par le juge.

316. Quand l'exécution n'est point tracée par

la loi (ce qui arrive souvent, parce qu'il y a une infinité de cas que les lois n'ont pu prévoir, attendu que la prudence humaine, quelque étendue quelle soit, est toujours bornée), alors c'est le cas de la tracer par le jugement. Il est facile de voir que dans ces cas le législateur a été obligé d'abandonner au juge le soin de régler ce qu'on pourrait contraindre à exécuter ses décisions; tel est celui où l'une des parties poursuit l'autre pour contribuer au rétablissement d'un mur mitoyen: le juge, en condamnant celle-ci à y contribuer, et prévoyant le cas où elle ne le voudrait pas, peut tracer l'exécution de différentes manières: il peut ordonner que celui qui poursuit la réfection sera autorisé à la faire faire par tels ouvriers qu'il voudra choisir, et à la payer, pour se le faire rendre par son voisin. Il peut ordonner que celui-ci pourra être contraint dès à présent à payer une somme, et qu'à tel degré des ouvrages il sera contraint à en payer une autre pour y être employé. Il peut enfin nommer des ouvriers pour le refusant, le condamner à leur avancer une somme, ou à les payer au fur et à mesure, ou après les ouvrages. En un mot, il peut, parmi les différents moyens que lui suggèrent les circonstances, choisir celui qu'il croit plus convenable aux vues de la justice.

III. De l'exécution du jugement sur la minute.

517. 1. Ordinairement, l'exécution se fait sur l'expédition, dont il sera parlé au titre suivant. Cependant, lorsqu'il est important que le jugement s'exécute promptement, de manière qu'il serait dangereux d'attendre le temps nécessaire pour qu'on l'expédie, le juge ordonne qu'il s'exécutera sur la minute: on commet alors ordinairement un huissier audencier de service.

Les cas principaux où cela s'ordonne sont: 1^o Lorsqu'un homme emprisonné pour dettes obtient sa liberté, soit parce que la dette n'engendrait pas le par corps, soit parce que l'emprisonnement est nul, soit enfin pour autres causes.

2^o Lorsqu'il s'agit d'expulser un locataire, et que l'on ne peut faire expédier le jugement dans l'espace qui est entre sa prononciation, et le moment où le locataire doit sortir.

3^o Lorsqu'il s'agit de la restitution d'une chose dont une partie a un pressant besoin; par exemple, lorsqu'on a formé opposition à la remise d'une voiture, d'équipage, de chevaux, etc., et que le juge en fait mention.

2. Le Code de procédure ne parle d'exécution sur la minute que lorsqu'il s'agit d'ordonnances sur reître (art. 811); cependant, comme il dit que, dans le cas d'absolue né-

cessité, on peut exécuter cette ordonnance sur la minute, on doit décider, par parité de rai-

son, qu'il en doit être de même du jugement dans les cas d'absolue nécessité.

TITRE VII.

DE LA RÉDACTION ET DE L'ARRÊTÉ DU JUGEMENT; POURSUITE POUR S'EN FAIRE DÉLIVRER EXPÉDITION; DE L'EXPÉDITION ET DE SA FORME.

1. De la rédaction.

318. 1. Le jugement se rédige sur un registre tenu à cet effet dans chaque tribunal; et lorsqu'il y a plusieurs sections, chacune a le sien. Celui qui sert aux audiences s'appelle *plumitif*, sur lequel s'écrit le jugement, sous la dictée du juge.

2. On appelle l'officier chargé d'écrire, *greffier*, d'un mot grec qui signifie écrire. Ces fonctions sont aussi de garder en dépôt ces registres, et de délivrer aux parties des expéditions des jugements qu'ils contiennent.

3. Le juge ne peut se servir, pour rédiger et garder ses décisions, d'autres personnes que le greffier ou son commis ayant serment en justice. Cependant si le greffier ou son commis ordinaire ne pouvait exercer ses fonctions par absence, interdiction, maladie ou autre cause, le juge peut d'office en nommer un autre. Il n'est pas naturel que cet empêchement retarde l'administration de la justice. Cet homme doit prêter serment auparavant, ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts qui ont prononcé la nullité des procédures rédigées par des greffiers non assermentés. (Voy. Denizart, au mot *Greffier*, n° 13.) Mais c'est la seule formalité à laquelle il soit assujéti; il n'est point sujet aux formalités de nomination par le roi, ni à la réception. Ces formalités coûteuses et longues feraient que bien souvent la justice resterait pendant un certain temps dans l'inaction. Comme il exerce la fonction de greffier, il doit avoir l'âge requis par les lois pour cet office.

4. La minute du jugement doit seulement contenir le motif et le dispositif. Elle doit être signée par le président ou celui qui en remplit les fonctions; il doit être fait mention, en marge de la feuille d'audience, des juges et du procureur du roi qui ont assisté au jugement; et cette mention doit être de même signée par le président et le greffier. (C. pr., 158.) L'art. 140 du C. de pr. « enjoint aux procureurs généraux et du roi de se faire représenter tous les mois les minutes des jugements,

» et de vérifier s'il a été satisfait aux dispositions de l'art. 158; en cas de contravention, » ils doivent en dresser procès-verbal, pour » être procédé ainsi qu'il appartiendra. »

II. De l'enregistrement du jugement.

319. 1. Il y a des cas où le jugement doit être enregistré sur la minute, et d'autres où il doit l'être sur l'expédition. Voy. sur cette distinction, la loi du 22 frim. an VII, notamment le tit. 1, art. 7, n° 9, 10, 11 et 15.

2. Lorsque les jugements doivent être enregistrés sur la minute, le délai pour l'enregistrement est de vingt jours. (Loi du 22 frim. an VII, art. 20, n° 65.)

3. D'après l'art. 26, n° 81 de la même loi, l'enregistrement doit être fait au bureau dans l'arrondissement duquel le greffier exerce ses fonctions.

4. Les droits sont acquittés par les greffiers, lorsqu'il s'agit de jugements qui doivent être enregistrés sur la minute. (Loi du 22 frim., art. 20, n° 93. Voy. cette loi pour la fixation des droits.)

L'art. 35 prescrit la peine à infliger au greffier qui ne satisfait pas aux dispositions ci-dessus. Cet article porte : « Les greffiers qui auront négligé de soumettre à l'enregistrement, » dans le délai fixé, les actes qu'ils sont tenus » de présenter à cette formalité, payeront personnellement, à titre d'amende, et pour chaque » contravention, une somme égale au montant » du droit. »

Le greffier ne serait cependant pas passible de cette peine, si la partie n'avait pas consigné les droits entre ses mains dans le délai prescrit pour l'enregistrement; dans ce cas, le recouvrement est poursuivi contre les parties par les receveurs. A cet effet, les greffiers doivent fournir aux receveurs, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai pour l'enregistrement, des extraits par eux certifiés des actes et jugements dont les droits ne leur auront pas été

remis par les parties, à peine d'une amende de 10 fr. pour chaque dix jours de retard, et pour chaque jugement, et d'être en outre personnellement contraints au paiement des doubles droits. (Loi ci-dessus, art. 37, n° 110 et 111.)

III. *Poursuites pour avoir expédition des jugements; des qualités du jugement, et de l'opposition aux qualités.*

520. Il faut distinguer le cas où il s'agit des jugements contradictoires, de celui où il est question de jugements par défaut.

Du cas où il s'agit d'un jugement contradictoire.

521. 1. Le greffier ne peut rédiger ni expédier un jugement que sur les qualités signifiées entre les parties. (C. pr., 142.)

2. On appelle *qualités* cette partie des jugements qui précède les motifs et le dispositif, et qui contient :

- 1° Les noms, professions et demeures des parties;
- 2° Les conclusions;
- 3° Les points de fait et de droit. (C. pr., 142.)

Suivant l'art. 87 du tarif, les motifs des conclusions ne peuvent être insérés dans les qualités, et on ne doit pas rappeler dans les points de fait et de droit les moyens des parties. (Foy. form. 106.)

Ces qualités ne sont point dressées par le greffier, lequel ne connaît pas les différents chefs de la contestation, mais par les avoués des parties, qui savent leurs noms, professions et demeures; en quelle qualité elles ont procédé; quels étaient leurs demandes, leurs conclusions, les points de fait et de droit, et la question à juger.

Ces qualités étant présentées et remises au greffier par l'avoué de celui qui a gagné (1), le greffier y ajoute la minute rédigée par lui, c'est-à-dire les motifs et les dispositifs du jugement, et l'on a alors la totalité du jugement.

3. On voit par là que le greffier ne peut expédier le jugement, que ces qualités ne lui aient été remises par une des parties; mais il est nécessaire que préalablement elles aient été signifiées à l'autre partie : « La rédaction, dit l'art. 142, sera faite sur les qualités *signifiées entre les parties*. » La loi exige cette signification, parce que l'autre partie peut s'opposer à ces qualités, si elle les trouve préjudiciables à ses droits (2).

La signification des qualités, faite sans réserve, rend-elle celui qui les a signifiées non recevable à se pourvoir contre le jugement, par appel principal? Plusieurs le pensent; et dans les précédentes éditions j'avais émis cette opinion; mais je la crois erronée parce que la partie pouvant ne pas connaître exactement le jugement tant qu'elle ne l'a pas levé, on ne peut regarder comme acquiescement ce qu'elle fait avant cette levée. Il en est autrement de la signification du jugement sans réserves : dès qu'on le connaît, et qu'on le signifie sans réserves, c'est qu'on entend s'y tenir et y acquiescer.

Suivant une instruction du directeur général de l'administration de l'enregistrement, en date du 23 mars 1808, il n'y a lieu de signifier des qualités, dans les instances concernant cette administration, que pour les affaires où il y a *constitution d'avoués*; mais dans celles qui se jugent *sur mémoire et sans avoués* (c'est-à-dire, en matière de perceptions ou de revenus de domaines), on peut rédiger le jugement sans signification préalable de qualités.

La signification des qualités se met au bas ou en marge de l'original des qualités.

4. La signification faite, l'art. 145 exige que l'original reste pendant vingt-quatre heures entre les mains des huissiers audenciers. L'opposition que la partie à qui elle est faite peut former aux qualités, est le motif de cette remise de l'original entre les mains des huissiers. Si l'avoué à qui la signification a été faite s'aperçoit que les qualités données à sa partie, ou celles que se donne l'adversaire, peuvent occasionner quelque préjudice à cette partie, ou que c'est à elle à lever le jugement, et non à celui qui veut avoir l'expédition, il se présente au bureau des huissiers, et déclare qu'il se rend opposant aux qualités; l'huissier en fait mention sur l'original, conformément à l'art. 144 : cette mention a pour but d'empêcher toute surprise. En effet, si elle n'était pas faite, la partie qui a signifié les qualités pourrait venir reprendre l'original de la signification, le porter au greffier, qui, ignorant l'opposition et n'ayant aucun moyen de la connaître, délivrerait le jugement au préjudice de l'autre partie.

OPPOSITION AUX QUALITÉS.

5. Cinq motifs peuvent déterminer une partie à former cette opposition.

6. Le premier motif est parce que celui qui veut lever le jugement s'est donné une fautive qualité nuisible à l'autre partie.

(1) Ou par l'avoué de la partie qui a succombé, lorsque le premier n'en a point signifié et qu'il a été mis par celui-ci en demeure de le faire.

(2) Lorsqu'il y a eu opposition aux qualités, le greffier

ne peut expédier le jugement qu'après que les parties ont été réglées sur cette opposition (art. 145; Colmar, 27 nov. 1810; S., t. 14, p. 175.)

7. Le *deuxième motif* est que celui qui veut lever le jugement a donné à son adversaire une qualité qui lui serait préjudiciable.

8. Le *troisième motif* est fondé sur des inexactitudes dans le point de fait.

9. Le *quatrième motif* est fondé sur des inexactitudes dans le point de droit.

Une question est mal posée, lorsqu'elle ne résulte pas des faits qui ont produit la contestation.

Elle est obscure, quand elle est énoncée en termes ambigus qui font qu'elle peut aussi bien s'appliquer à une espèce qu'à toute autre.

De pareilles inexactitudes pouvant compromettre les droits de la partie à qui on signifie les qualités, dans d'autres contestations où on pourrait lui objecter le jugement, elle peut s'opposer aux qualités.

10. Le *cinquième motif* de s'opposer aux qualités est que c'est à celui à qui on les a signifiées à lever le jugement, et non à celui qui les signifie.

Pour bien entendre ce motif, il est nécessaire de poser quelques principes sur les grosses et les expéditions simples, et sur les personnes qui peuvent les lever.

On entend par *grosse* une copie du jugement intitulée du nom du rui, et terminée par le mandement aux officiers de justice et à la force publique de mettre le jugement à exécution. (C. pr. 146; Senat.-cons. du 28 flor. an xii, art. 141.)

Les expéditions simples sont des copies d'un jugement sans intitulé ni mandement.

D'après l'art. 853 du C. pr., le greffier est obligé de délivrer expédition simple, copie ou extrait des jugements à tous requérants. La raison est que ces expéditions, etc., sont sans conséquence pour les parties, puisqu'elles n'emportent point exécution, et qu'elles peuvent servir à des étrangers.

Mais il n'en est pas de même à l'égard de la grosse : elle ne peut être donnée qu'à la partie qui a gagné le procès : la grosse étant une expédition exécutoire, et le gagnant seul ayant intérêt à faire exécuter le jugement, c'est à lui seul à faire lever cette grosse.

C'est donc au gagnant à lever la grosse ; et si l'autre partie, pour parvenir à la lever, faisait signifier des qualités, le premier serait bien fondé à s'y opposer pour conserver son droit.

Tout ce que nous venons de dire s'applique très aisément lorsqu'il est facile de distinguer celui en faveur de qui le procès a été jugé ; mais il y a des cas où il peut paraître incertain à laquelle des parties appartient le droit de lever la grosse. On va les expliquer, ainsi que les règles que l'on doit suivre pour décider à quelle partie appartient le droit de lever le jugement.

Le *premier cas* est lorsque les deux parties ont intérêt de lever le jugement pour poursuivre l'exécution : alors on doit accorder la

préférence à celui qui a l'intérêt principal.

Le *deuxième cas* où il peut paraître douteux à laquelle des deux parties qui signifient des qualités et veulent avoir la grosse, cette grosse doit être délivrée, est lorsque les deux parties ont un droit égal à la levée du jugement ; mais l'une est demandeur, et l'autre intervenant, et toutes deux ont gagné. La règle à suivre en pareil cas est d'accorder la grosse au demandeur, comme plus diligent, sauf à donner à l'intervenant une seconde grosse s'il l'exige.

Le *troisième cas* est lorsque les deux parties qui ont signifié des qualités, et se disputent la grosse, ont un droit égal à la levée du jugement, et ont procédé dans la même qualité, soit de demandeurs, soit de défendeurs.

11. Il est des cas où celui qui s'oppose aux qualités de son adversaire ne peut le faire qu'autant qu'il en signifie lui-même ; d'autres où il n'est pas obligé d'en signifier.

1° On est obligé de signifier des qualités, pour s'opposer à celles qu'a signifiées une autre partie, lorsque l'on a un intérêt à lever le jugement pour qu'il soit exécuté. Le premier a l'intérêt principal, le second n'a qu'un intérêt secondaire. Si l'un veut lever le jugement et empêcher l'autre, elle doit, en s'opposant aux qualités de celle-ci, signifier elle-même des qualités.

2° Les cas où l'on n'est pas obligé de faire signifier des qualités pour s'opposer à celles signifiées par l'autre partie, sont lorsque l'opposant n'a aucun intérêt ni droit de lever le jugement ; et se plaint seulement de ce que celui qui veut le lever s'est attribué ou a attribué à son adversaire une qualité nuisible à celui-ci, ou de ce que le point de fait ou de droit n'est pas exactement posé. Comme il ne s'oppose pas à la levée pour avoir le jugement, mais seulement pour faire rectifier les qualités signifiées par cet adversaire, il ne peut et ne doit pas signifier de son côté des qualités, mais se borner seulement à s'opposer à celles de cet adversaire.

12. Les parties sont réglées sur leur opposition sur un simple acte d'avoué à avoué. (C. pr., 145.) (Foy. form. 110.)

D'après le même art. 145, c'est le juge qui a présidé la séance, et, en cas d'empêchement de celui-ci, le juge le plus ancien, suivant l'ordre du tableau, qui est chargé de statuer sur les contestations élevées au sujet des qualités.

13. La décision varie suivant la nature des motifs qui ont engagé à former opposition.

1° Lorsque l'opposition est formée pour faire signifier des qualités attribuées à la partie, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le devoir du juge se réduit à voir si les qualités sont vraies ou ne le sont pas : si elles sont vraies, il les maintient ; si elles ne le sont pas, il rectifie la vérité en les réformant.

2^e Si c'est au point de fait ou au point de droit qu'on a formé opposition, le magistrat se fait rendre compte, et maintient ou réforme les qualités, suivant qu'elles lui paraissent conformes ou non à la vérité.

3^e Enfin, si l'on s'est opposé aux qualités dans le cas du cinquième motif d'opposition, la question à décider est celle de savoir si c'est au signifiant ou au signifié à lever le jugement : pour prononcer, le juge doit observer les règles tracées ci-dessus.

Si d'après tout ce qu'on vient de dire, le magistrat approuve les qualités, il met au bas *bon à expédier sur les présentes qualités*, et signe. Il en fait autant lorsqu'il se borne à les reformer, après avoir fait sur les qualités les changements qu'il croit convenables et qu'il doit approuver. S'il rejette, il met, *ne pas expédier sur les présentes qualités* (1).

Du cas où le jugement est par défaut.

322. Pour lever un jugement, on doit fournir les qualités au greffier, parce que sans ces qualités, il ne pourrait pas délivrer expédition du jugement ; puisque, comme nous l'avons dit plus haut, le greffier ne connaît que ce qui lui a été dicté par le juge (savoir, les motifs et le dispositif), et que cela seul ne constitue pas une expédition. (Foy. form. 63.) Mais ces qualités ne doivent point être signifiées à la partie ; l'art. 142 du C. pr. ne parle de signification que lorsque le jugement est contradictoire ; et l'art. 88 du Tarif dit que les qualités ne seront signifiées que dans le cas où le jugement serait contradictoire. Voici les raisons de cette différence : ou le jugement est susceptible d'opposition, ou il ne l'est pas. Si le jugement est susceptible d'opposition, la partie n'a qu'à s'y opposer, pour se faire décharger des condamnations ; et si elle est fondée, le jugement sera anéanti et par conséquent les qualités. S'il n'est pas susceptible d'opposition ; ou le jugement est en premier ressort, ou il est en dernier ressort : au premier cas, le défendeur peut se pourvoir par l'appel ; dans le deuxième, il n'a plus à la vérité aucune ressource, mais c'est par sa faute s'il est dans cet état ; c'était à lui à se présenter pour empêcher une condamnation dont il devait prévoir les conséquences : il est justement puni de sa négligence.

IV. De la Grosse.

325. 1. Il est défendu très-expressement aux greffiers, par l'art. 159 du C. pr., de délivrer expédition des jugements avant la signature des minutes, à peine d'être poursuivis comme faussaires.

La grosse n'est autre chose qu'une copie de la minute mise en la forme exécutoire ; or la minute n'a d'existence que par la signature du président et du greffier (C. pr., 138) : donc avant cette signature le greffier donne copie d'un acte qui n'existe pas, et se rend coupable du crime de faux (2).

2. La grosse est délivrée sur les qualités auxquelles on n'a point formé opposition, ou en cas d'opposition, sur les mêmes qualités, après qu'on a donné mainlevée de l'opposition. (C. pr., 142 ; Tarif, art. 90.)

3. La grosse ou expédition exécutoire des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, doit être intitulée et terminée, ainsi qu'il est réglé par l'art. 146 du C. pr., et l'art. 141 du sénatus-consulte du 28 flor. an x, c'est-à-dire qu'elle doit porter en tête le nom du roi, et contenir à la fin le mandement aux officiers de justice et à la force publique, (Foy. form. 111.)

4. La grosse doit être signée par le greffier, qui atteste par là que l'expédition ou copie est conforme à la minute dont il est dépositaire.

5. On a dit au commencement de ce titre qu'un jugement était enregistré sur la minute ou sur l'expédition. On a parlé des cas où le jugement était enregistré sur la minute ; on trouvera ceux où il doit être enregistré sur l'expédition, dans l'art. 7, n° 11, de la loi du 22 frim. an vii.

L'enregistrement doit être fait, de même que lorsqu'on fait enregistrer sur la minute, au bureau de l'arrondissement où les greffiers exercent leurs fonctions. (Loi du 22 frim. an vii, art. 26, n° 81.)

Les droits sont acquittés par les greffiers (art. 29, n° 93), et ils sont fixés par la loi du 22 frim. an vii, où on les trouvera détaillés, et à laquelle on renvoie, l'énumération de ces droits n'entrant point dans le plan de cet ouvrage.

La peine contre les greffiers qui ne font pas enregistrer est marquée par l'art. 58, qui les soumet en ce cas au paiement d'une somme égale au montant du droit.

(1) Carré, n° 602.

(2) Un arrêt de la cour de cassation du 24 mai 1821 a décidé que le vœu de l'art. 159 du C. pr., était suffisamment rempli par la simple mention, dans l'expédition d'un jugement, de la signature du président et du greffier au lieu de leur transcription littérale. (S., t. 21, p. 335.)

Un autre arrêt de la même cour, du 22 août 1817, a cassé un arrêt qui n'avait considéré que comme une usurpation de pouvoir, et non comme un faux, la délivrance de l'expédition d'un jugement avant qu'il eût été signé par le juge, et qui renvoyait le greffier devant le tribunal de police correctionnelle, au lieu de le traduire devant la cour d'assises. (S., t. 19, 1^{re} p. 207.)

Ils ne peuvent pas se dispenser de cette amende, comme dans le cas de l'enregistrement sur la minute, en fournissant dans les dix jours des extraits des jugements à enregistrer aux receveurs, pour que ceux-ci aient à se pourvoir pour faire payer les droits. L'art. 37, qui renferme ces dispositions, n'est point applicable au cas de l'enregistrement sur l'expédition : dans le cas de l'enregistrement sur minute, il n'était pas possible au greffier de se faire avancer les droits; mais il peut, dans le cas de l'en-

registrement sur l'expédition, refuser de la faire avant qu'on lui ait consigné les droits d'enregistrement.

6. Tant que la première grosse subsiste, on n'en délivre pas une deuxième, qui est inutile pour celui qui a la première; mais lorsque la première est perdue, on peut s'en faire délivrer une deuxième. *Voy.* livre III, au mot *Voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte*, ce qu'il faut faire pour y parvenir.

TITRE VIII.

DE LA SIGNIFICATION ET DES EFFETS DU JUGEMENT.

1. De la signification.

521. 1. La grosse ou expédition exécutoire étant obtenue, il est nécessaire que, préalablement à l'exécution, et pour que le jugement puisse produire ses effets, il soit signifié à la partie, pour lui en donner connaissance, afin qu'elle s'y soumette, si elle le juge à propos, ou qu'elle emploie les moyens convenables pour le faire réformer.

2. S'il y a avoué en cause, il faut faire deux significations, l'une à l'avoué, l'autre à la partie. (C. pr., 147.) Il résulte de cet article que la signification à l'avoué doit être faite avant celle à la partie, puisque dans celle à la partie on doit faire mention de la signification à l'avoué, laquelle a été établie afin que cet officier puisse en instruire sa partie, lui faire connaître les voies de droit qu'elle peut prendre contre le jugement, s'il y en a, pour le faire réformer, et

qu'elle n'exécute pas ce jugement sans réserves, ce qui la rendrait non recevable à l'attaquer; et s'il n'y a pas de voies de droit, afin qu'il puisse lui indiquer les mesures qu'elle doit prendre pour exécuter le jugement avec plus de commodité pour elle.

Le défaut de signification à l'avoué emporte la nullité de l'exécution du jugement. (C. pr., 147.) (1). (*Foy. form.* 112.)

Lorsque l'avoué est décédé, on a cessé de postuler, la signification à la partie suffit, en faisant mention, dans la signification, du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué. (C. pr., 148.)

3. Lorsqu'il y a avoué en cause, le jugement ne doit être signifié à la partie que lorsqu'il est en exécution directe contre elle. Pour entendre ceci, il faut distinguer trois cas (2) :

Le premier est lorsqu'il s'agit de jugements provisoires ou définitifs qui prononcent des

(1) Cet article s'applique tant aux jugements interlocutoires qu'aux jugements définitifs. (Grenoble, 27 déc. 1835.)

Il s'applique aussi aux jugements qui prononcent une adjudication préparatoire, en matière de saisie immobilière. (Cass., 8 déc. 1835; S., t. 24, p. 151.)

Il faut-on étendre la peine de nullité prononcée par l'art. 147 à l'omission de la mention de la signification à l'avoué, dans celle qui est faite à la partie?.... Cette question a été résolue négativement par deux arrêts, l'un de la cour de Metz, du 12 fév. 1818, et l'autre de celle de Riom, du 14 fév. 1823. (D., t. 18, p. 397; S., t. 9, p. 303 et t. 19, p. 137.) Cette décision n'est que la juste conséquence de l'art. 1038, qui porte qu'aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.

Quid de l'omission de la qualité de l'avoué qui fait signifier un arrêt ou un jugement, à la suite de sa signature certifiant la copie de l'arrêt ou du jugement signifié? Cette omission entraîne-t-elle la nullité de la signification?... Une pareille prétention était évidemment dénuée de fondement : aussi n'a-t-elle été proposée par un arrêt de cass., 9 mars 1824. (D., t. 1er, p. 56; S., t. 24, 1er, p. 203.) L'art. 72 du règlement de taxe n'impose à l'avoué qui fait signifier un arrêt ou un jugement dont la copie est son ouvrage, d'autre obligation que celle de la certifier véritable, et de le signer. L'omission de cette formalité n'entraîne d'autre résultat que celui de priver le son droit de copie l'avoué qui aurait négligé de la remplir.

(2) Cass., 18 juill. 1833; S., t. 33, p. 628; Carré, n° 607; Thomine, n° 165; Boucenne, n° 90.

condamnations : ils doivent être signifiés à la partie. (C. pr., 147.)

Le *deuxième cas* est lorsqu'il s'agit de jugements préparatoires dont l'exécution ne regarde point immédiatement la partie, mais seulement son avoué : *v. g.* un jugement qui ordonne un délibéré, une instruction par écrit, etc. Il n'est pas nécessaire que le jugement soit signifié à la partie, parce qu'il ne agit pas en exécution directe contre elle. Mais il y a certains jugements préparatoires qui exigent que la partie elle-même agisse ; et en ce cas le jugement doit lui être signifié : tel est celui qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles ; tel encore celui qui ordonne une enquête préparatoire, c'est-à-dire une enquête que ne préjuge pas le fond, attendu que les parties s'accordent à reconnaître qu'elles sont dans le cas où la preuve testimoniale est admissible. De pareils jugements, quoique purement préparatoires, doivent pourtant être signifiés à la partie, parce qu'ils ne peuvent être exécutés sans elle.

Le *troisième cas* est lorsque le jugement est interlocutoire. Il faut distinguer encore ici entre les jugements interlocutoires dont l'exécution regarde immédiatement la partie, et ceux dont l'exécution ne la regarde pas immédiatement. Dans le premier cas, on doit lui signifier le jugement : cela n'est pas nécessaire dans le deuxième.

Au reste, il faut observer, quant aux jugements interlocutoires, que ces jugements étant sujets à l'appel, dès avant le jugement définitif, si celui qui les a obtenus veut faire courir le délai de l'appel, il faut toujours qu'il les fasse signifier à la partie, quand bien même ces jugements seraient de ceux dont l'exécution ne se fait que contre l'avoué.

4. Les jugements par défaut ne peuvent être exécutés avant la huitaine de la signification à l'avoué. (C. pr., 155.) La raison de cette disposition est que, d'après l'art. 157 du C. proc., on a huit jours pour s'opposer à un jugement par défaut, lorsque le défaut a été pris contre une partie ayant avoué ; il a donc paru naturel et même indispensable de suspendre l'exécution pendant ce temps.

Mais cela souffre exception lorsque le jugement par défaut déboute d'une opposition ; comme dans ce cas on ne peut plus s'opposer au jugement, d'après l'art. 163, l'exécution peut avoir lieu immédiatement après la signification.

5. Lorsque la partie contre laquelle on a obtenu le jugement par défaut n'a pas d'avoué, le jugement, avant qu'on puisse le mettre à exécution, doit lui être signifié (C. pr., 155) ; de plus, la signification ne peut être faite que par un huissier commis (C. pr., 156), pour éviter les surprises.

6. Les juges n'accordent pas toujours toutes

les demandes ; ils peuvent les modifier ou en rejeter une partie, etc. Il peut donc arriver que le jugement n'accorde à l'un des contendants qu'une partie de ce qu'il demande : il peut alors se pourvoir, s'il le juge convenable : cependant, comme les autres chefs du jugement lui sont favorables, il peut le faire exécuter quant à ces chefs, et pour cela il faut qu'il lève et fasse signifier le jugement ; alors il doit faire des réserves dans la signification ; autrement il serait censé avoir approuvé tout le jugement, et ne pourrait plus revenir contre.

Il y a cependant deux cas où le défaut de réserve ne nuit pas au signifiant.

Le *premier* est lorsqu'il s'agit d'un jugement préparatoire signifié avant le jugement définitif. Il n'est pas nécessaire de faire des réserves dans la signification, pour conserver le droit de se pourvoir contre par la voie de l'appel ; en effet, d'après l'art. 451 du C. de proc., « l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté d'après le jugement définitif, » et conjointement avec l'appel de ce jugement. Ainsi, lorsque la partie a signifié le jugement, elle ne pouvait se pourvoir contre, parce que la loi le lui défendait formellement ; elle était obligée de se soumettre, malgré tous ses griefs, et jusqu'au jugement définitif ; elle n'a besoin de faire de réserves qu'autant qu'elle a le droit de se pourvoir ; elle ne l'avait pas, donc on ne pourra pas lui opposer le défaut de réserves, lorsque, dégagée des entraves de la loi, elle voudra appeler du jugement préparatoire conjointement avec l'appel du jugement définitif.

Le *deuxième cas* est lorsque le signifié appelle du jugement ; alors le signifiant peut, malgré le défaut de réserve, appeler incidemment de la partie du jugement qui blesse ses droits. Dans ce cas, on suppose que si le signifiant n'a point fait de réserves, c'est qu'il a cru que l'autre partie se soumettrait au jugement ; mais l'autre partie ne s'y soumettant pas, c'est avec justice que l'art. 443, § 2, donne au signifiant le droit de faire valoir des prétentions qu'il n'a abandonnées que par amour de la paix. (Foy. form. 67.)

II. Des effets du jugement.

325. Le jugement produit deux principaux effets :

Le *premier* est, lorsqu'il est définitif, de terminer le litige. Ainsi la prescription qui était suspendue pendant le procès reprend son cours, lorsqu'il est rendu. *F. n° 154.*

Si celui contre qui est obtenu le jugement se pourvoit contre, par opposition, appel, et autres voies qui seront expliquées partie IV, la prescription ne court pas jusqu'à ce que cette voie soit terminée. Il en est de même, s'il y a des obstacles à l'exécution : *contra non valentem agere non currit prescriptio*. Les ob-

susces seront exposés à l'exécution du jugement, partie V.

La poursuite de l'exécution du jugement interromp aussi la prescription, qui ne reprend son cours que du moment qu'on cesse d'exécuter.

Le deuxième effet du jugement est de donner hypothèque sur les biens du condamné (C. civ., 2117 et 2123) : mais pour que cette hypothèque ait lieu, il y a plusieurs conditions à remplir.

La première est qu'on prenne l'inscription, parce que, d'après l'art. 2134, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription.

La deuxième est que l'inscription soit faite avant les dix jours qui précèdent la faillite du condamné. (C. civ., 2146, et C. de comm., 445.) Si elle était faite pendant ce temps, elle ne produirait aucun effet. (C. civ., 2146.)

Il n'est pas nécessaire, comme dans l'hypothèque conventionnelle, qu'on prenne inscription sur chaque bien-fonds que possède le débiteur. Une seule inscription, pour l'hypothèque judiciaire, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau, même ceux que le débiteur viendrait à acquérir par la suite. (C. civ., 2148.) Mais il faut que l'inscription soit prise dans tous les bureaux dans l'arrondissement desquels le condamné possède des biens sujets à l'hypothèque; l'inscription prise dans un bureau n'a d'effet que sur les immeubles situés dans ce bureau.

Est-il nécessaire, pour prendre inscription en vertu d'un jugement, que ce jugement ait été signifié?

Cette question est importante, parce que dans certains cas il est urgent de prendre inscription avec la plus grande célérité, et que, s'il était permis de prendre une inscription en vertu d'un jugement non signifié, on éviterait tous les délais de la levée, de la signification, etc., qui sont encore assez considérables.

Pour soutenir la négative, on peut argumenter des art. 2117 et 2123, qui n'exigent point la signification; puisqu'ils se contentent de dire que l'hypothèque résulte des jugements soit contradictoires, soit par défaut, définitifs, ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus, sans exiger la signification.

Mais l'opinion contraire est mieux fondée, soit qu'il s'agisse de jugements rendus contre avoué, soit qu'il s'agisse de jugements rendus contre partie.

1^o S'il s'agit de jugements rendus contre avoué, d'après l'art. 147, le jugement ne peut être exécuté, à peine de nullité de l'exécution, que lorsqu'il a été signifié à avoué; signification qui doit précéder celle faite à la partie : donc on ne peut prendre inscription qu'après la signification; car l'inscription est un commencement d'exécution, puisque par cette inscription les biens de la partie condamnée se trouvent affectés au payement du gagnant. S'il restait quelques doutes à cet égard, ils seraient levés par la disposition formelle de l'art. 2148, qui ordonne que le conservateur fera l'inscription sur la représentation d'une *expédition authentique du jugement*. Il suit de là qu'il est nécessaire de lever le jugement. Le jugement une fois levé, pourquoi ne le signifierait-on pas, puisque la signification n'apporte aucun retard, plutôt que de surprendre la partie, en grevant ses biens d'un droit réel, avant qu'elle ait connaissance, par une voie légale, du titre qui autorise cette affectation de ses immeubles?

2^o Il en est de même lorsque le jugement est rendu contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué. Car l'inscription est un commencement d'exécution; et, d'après l'art. 153 du C. pr., les jugements par défaut ne peuvent être exécutés avant la huitaine de la signification à la personne, ou au domicile de la partie, lorsqu'il n'y a pas eu constitution d'avoué. Ainsi, l'inscription, dans ce cas comme dans le précédent, ne peut être faite avant la signification, ni même avant la huitaine depuis la signification (1). Il y a cependant des exceptions à cette règle générale; les juges peuvent, dans le cas de l'art. 153, ordonner l'exécution avant l'expiration de la huitaine; et même lorsqu'il y a péril dans la demeure, l'exécution peut être ordonnée nonobstant l'opposition (art. 153). Comme il peut être urgent de prendre inscription, parce qu'un autre créancier pourrait prévenir le gagnant, les juges peuvent accorder l'exécution avant la huitaine, et nonobstant l'opposition, en ce qui regarde l'inscription; mais il faut la demander, le juge ne pouvant l'accorder d'office.

(1) *Contrab.* Riom, 6 mai 1809; Rouen, 7 déc. 1812, (S., t. 10, 1^{re}, p. 30, et t. 3, p. 567.)

TITRE IX.

DE QUAND L'AVOUÉ EST DÉCHARGÉ DES PIÈCES.

526. 1. Le procès terminé par un jugement définitif, l'avoué remet ordinairement les pièces à la partie qui lui en donne une décharge.

2. Mais il peut arriver qu'un avoué ne puisse présenter de décharge, soit parce qu'elle a été égarée, soit parce qu'il n'en a point exigé lorsqu'il a remis les pièces, soit enfin pour toute

autre cause; dans ce cas il ne serait pas juste de permettre à une partie de venir inquiéter son avoué après un intervalle de temps considérable : c'est pour cela que, d'après l'art. 3276 du C. civ., les avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement du procès.

PARTIE QUATRIÈME.

DES VOIES A PRENDRE CONTRE LES JUGEMENTS ET CONTRE LES JUGES.

527. Celui contre lequel un jugement est rendu, et à qui il préjudicie, peut en certains cas se pourvoir pour le faire réformer ou rétracter. On parlera titre I^{er} des voies qu'il peut prendre pour y parvenir.

Non-seulement on peut se pourvoir contre

le jugement, mais on peut aussi, dans des cas déterminés par la loi, se pourvoir contre les juges qui l'ont rendu, en les prenant à partie pour rendre compte de leur conduite, et être condamnés à réparer le tort qu'elle a causé. On parlera, titre II, de la prise à partie.

TITRE PREMIER.

DES VOIES A PRENDRE CONTRE UN JUGEMENT, POUR LE FAIRE RÉFORMER.

528. Un jugement peut préjudicier non-seulement à celui qui a été partie dans le procès, mais encore à un tiers qui n'y était point partie, comme lorsqu'il accorde à l'une des parties un bien sur lequel ni elle ni son contendant n'avait aucun droit.

CHAPITRE PREMIER.

Des voies à prendre contre un jugement par ceux qui y ont été parties.

529. Ces voies sont au nombre de quatre,

1^o l'opposition; 2^o l'appel; 3^o la requête civile; 4^o enfin, la cassation.

SECTION PREMIÈRE.

Des règles communes à toutes les voies à prendre contre un jugement par ceux qui y ont été parties.

350. La première est que ces voies peuvent être prises non-seulement par le condamné lorsqu'il est dans le cas posé par la loi, mais encore par tous ceux qui le représentent relativement à ce qui fait l'objet du jugement. Ainsi, elles peuvent l'être non-seulement par ses successeurs universels, ou à titre universel, mais encore par ceux qui succèdent à titre particulier à cet objet. Si donc le jugement le dépouille, par exemple, d'un immeuble qui lui appartient, l'acquéreur, l'échangiste, le donataire, le légataire de cet immeuble pourra user contre ce jugement des mêmes voies que son auteur. Les successeurs universels eux-mêmes, quoiqu'ils ne succèdent pas à cet objet particulier, peuvent prendre ces voies, non pas pour se le faire rendre, puisqu'il est dévolu au successeur particulier; mais pour, en faisant réformer le jugement, obtenir les fruits échus du temps de leur auteur, et les frais, sauf au successeur particulier à prendre ces voies pour l'objet même.

Si le condamné ou ses représentants n'usent pas de ces voies, ses créanciers le peuvent, d'après l'art. 1166 du C. civ., qui leur donne l'exercice de tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne. Ils ne peuvent même, quel que soit le préjudice causé à leur débiteur et par suite à eux, par le jugement, prendre d'autres voies que celles qu'il peut prendre lui-même; à moins que ce jugement n'ait été rendu par un concert frauduleux pratiqué entre celui qui l'a obtenu et leur débiteur, auquel cas ils peuvent, d'après l'art. 1167 du C. civ., l'attaquer en leur nom personnel, par la voie de la tierce opposition qui sera expliquée ci-après, chap. II : tel serait le cas où le débiteur aurait renoncé, en fraude de ses droits, à faire valoir la prescription, et aurait été condamné. (C. civ., 2225.)

La deuxième règle est que ces voies peuvent être prises, non-seulement contre celui qui a obtenu le jugement, mais encore contre ses successeurs universels et particuliers; contre les premiers lorsque l'objet fait partie de l'universalité de ses biens; contre les seconds, lorsqu'il en a disposé à titre particulier. On doit même dans ce dernier cas les prendre aussi contre les successeurs universels, pour avoir les fruits échus du temps de leur auteur, et les frais; car on ne pourrait obtenir contre le successeur

particulier que les fruits recueillis par lui et les frais faits contre lui.

La troisième règle est que celui qui veut prendre ces voies n'y ait pas renoncé expressément, ou tacitement, en exécutant ou laissant exécuter contre lui le jugement, sans réclamation, ou en laissant passer le temps de se pourvoir. La justice n'admet pas que par une inconstance continuelle on puisse se jouer de ses engagements, et renverser les arrangements que d'autres peuvent avoir pris; en conséquence, c'est à ceux qui les contractent à bien en examiner les suites auparavant.

Il y a quatre cas où l'on peut revenir contre cette renonciation.

Le premier est lorsqu'elle a été faite par un mineur ou autre incapable de se désister de ses droits, c'est-à-dire que si elle a été faite par lui-même, elle n'opère aucun effet; mais si elle l'a été par son tuteur, il faut distinguer : si l'objet est immobilier, l'incapable peut revenir, si ce tuteur n'était pas autorisé à acquiescer, par une délibération du conseil de famille, suivant l'art. 464 du C. civ.; et cette délibération est sujette à homologation, d'après les art. 457 et 458, comme tendant à aliénation des immeubles de l'incapable. Mais si le tuteur était autorisé, l'incapable ne pourrait revenir. Il ne le pourrait non plus pour chose mobilière, quand même il n'y aurait pas eu d'autorisation, par argument de cet art. 464, qui n'exige l'autorisation que pour les immeubles.

La renonciation faite par le mari seul vaut pour les droits mobiliers de la femme, si elle n'est pas séparée de biens, puisque, d'après les art. 1428, 1531 et 1549, il en a la disposition : mais s'il s'agit de la propriété des droits immobiliers, il faut la renonciation des deux.

Le second cas est lorsque la renonciation a été faite par le seul de l'autre partie; comme si elle écrivait à celui qui a succombé que le jugement ne prononce que telle condamnation contre lui, et l'engageait sur ce fondement à renoncer à se pourvoir, tandis que le jugement prononce davantage. (Arg. de l'art. 480, 1^o du C. de pr., qui permet la requête civile pour dol personnel.)

Le troisième est lorsque le jugement auquel on s'est soumis a été rendu sur des pièces fausses, dont la fausseté s'est découverte depuis la soumission : v. g. si l'héritier de Pierre, étant condamné à payer un billet présenté comme signé de Pierre, renonce à se pourvoir contre le jugement, et que l'on découvre ensuite que ce billet est faux, il pourra se pourvoir : le faux ne peut se couvrir par l'acquiescement des parties, parce que c'est un crime qui affecte l'ordre public. D'ailleurs la renonciation suppose le billet vrai; dès que le motif tombe, elle doit disparaître. (Arg. des art. 448 et 480, 9^o du C. pr.)

Le quatrième cas est lorsqu'il y a des pièces

décisives nouvellement recouvrées et retenues par le fait de celui qui a gagné : cette rétention étant un dol de sa part, parce qu'il craignait que ces pièces ne parlissent contre lui, la renonciation faite par l'autre partie qui ignorait ces pièces ne peut nuire à cette partie. (Arg. des art. 448 et 480, 10^e du C. pr.)

Mais il faudrait que les pièces eussent été retenues par le fait de celui qui a obtenu le jugement, car, si elles se trouvaient l'avoir été par le fait d'un tiers, on n'aurait qu'une action en dommages et intérêts contre celui-ci, sans pouvoir revenir contre la renonciation. Il en serait de même si elles n'eussent été retenues par personne : autrement on acquiescerait à un jugement, jusqu'à ce qu'on vit les arrangements qu'il aurait pris en conséquence de l'acquiescement, en disant que les pièces que l'on emploie sont nouvellement recouvrées.

La renonciation dans ces quatre cas n'empêche pas que l'on ne puisse se pourvoir ; mais si elle est faite ou continuée après l'incapacité cessée ou la découverte du dol, de la fausseté ou de la rétention des pièces, on ne pourrait plus attaquer le jugement.

SECTION II.

De l'opposition aux jugements.

351. L'opposition est une voie par laquelle on empêche l'exécution d'un jugement par défaut, sur le fondement qu'il prononce des condamnations incompetentes, irrégulières ou injustes, dont on demande la réformation aux juges mêmes qui les ont prononcées, comme leur ayant été surprises.

Elle n'a lieu, comme on voit, que contre un jugement par défaut ; les juges ayant pu être induits en erreur par celui qui l'a obtenu, on permet à l'autre de reporter l'affaire devant eux, et de proposer les raisons qu'il a pour le faire réformer. La facilité qu'il y a souvent d'obtenir un jugement contre une partie sans qu'elle en soit assez avertie, et le danger des surprises, ont fait établir cette voie.

Mais lorsque toutes les parties ont été entendues, on ne peut la prendre : ce serait inculper la capacité des juges et les offenser. Il y aurait à craindre d'ailleurs que, prévenus en faveur de la première opinion, ils ne refusassent de la corriger : les jugements enfin n'auraient rien de stable, et les procès point de terme. Ainsi, on peut seulement se pourvoir en ce cas par appel, requête civile et cassation, comme on verra lorsqu'on expliquera ces voies.

La loi donne, pour former opposition, un délai de huitaine, qui sera expliqué n^o 354 ; pendant ce délai, le condamné ne peut être contraint à exécuter le jugement, à moins qu'en cas d'urgence, l'exécution n'en ait été ordonnée avant l'expiration de ce délai, dans les cas pré-

vus par l'art. 135. (C. pr., 135.) Voy. ci-dessus, où il est parlé des jugements par défaut.

I. A quels jugements on peut former opposition.

352. 1. Règle générale, on peut s'opposer à tous jugements par défaut, sauf les exceptions ci-après. Voy. ci-dessus quels sont les jugements par défaut.

Ainsi on peut former opposition à un jugement provisoire, préparatoire, interlocutoire, ou définitif, d'après les motifs qui seront développés n^o 353.

2. Il suffit que le jugement ait été rendu par défaut contre la partie, pour qu'elle puisse user de cette voie, quand même il se trouverait l'avoir été contradictoirement avec d'autres qui avaient même intérêt qu'elle ; quoique l'on puisse supposer que ceux avec qui il est contradictoire aient défendu leur intérêt, et par conséquent celui des absents, qui est le même, néanmoins on permet à ceux-ci de s'opposer, par deux raisons : la première, parce que s'il suffisait de la plaidoirie de quelques-uns, ils pourraient, de concert avec le demandeur, lui laisser obtenir un jugement contradictoire avec eux, qui prononcerait des condamnations contre tous, et desquelles on leur ferait remise en secret ; la seconde raison est qu'il peut se faire que ceux qui ont plaidé se soient mal défendus, et les défaillants n'en doivent pas souffrir.

3. Cette règle, qu'on peut s'opposer à tous jugements par défaut, est sujette à quatre exceptions.

1^o La première est lorsque le jugement a été rendu sur délibéré, ou instruction par écrit : le jugement rendu, faute d'avoir produit, n'est pas susceptible d'opposition (C. pr., 113) ; parce que l'opposition est établie pour éviter les surprises, et que celui contre qui ce délibéré ou cette instruction par écrit a été ordonné a été tellement averti, que s'il n'a pas produit, c'est par sa faute et non par surprise qu'il a été condamné.

2^o La deuxième est lorsque le jugement est rendu contradictoirement contre une partie, et par défaut contre une autre, d'après un jugement de jonction, dans le cas expliqué aux jugements par défaut.

3^o La troisième est lorsque le jugement par défaut a débouté d'une opposition à un premier jugement par défaut (C. pr., 103), ou l'a déclaré nulle ou non recevable. (Voy. ci-dessus n^o 338, 4^o.)

4^o Enfin la quatrième exception est lorsque le jugement par défaut est rendu par des arbitres. Un jugement arbitral n'est dans aucun cas sujet à opposition. (C. pr., 1016.) La raison de cette différence entre les jugements rendus en justice, et ceux rendus par des arbitres, est que la partie, en nommant des arbitres, a pro-

mia de leur produire ses pièces, et su qu'elle devait être jugée dans le délai fixé par le compromis; elle n'a pu ignorer qu'elle allait être jugée, et ne peut alléguer ces motifs de surprise qui ont fait admettre l'opposition aux jugements des tribunaux.

4. Quelquefois une partie obtient, sur requête et sans appeler personne, un jugement qui préjudicie à un autre; par exemple, un jugement qui accorde mal à propos la rectification d'un acte de l'état civil, d'après l'art. 99 du C. civ.; un jugement qui, sur l'allégation fautive de l'absence d'une personne non absente, ordonne, d'après l'art. 112 du C. civ., l'administration de ses biens, ou, d'après l'art. 113 du C. civ., qu'il sera commis un notaire pour la représenter dans un inventaire, compte, partage ou liquidation; ou, d'après l'art. 120, qui accorde l'envoi en possession.

Sous l'ordonnance de 1667, la partie qui voulait faire évoquer le jugement sur requête devait y former opposition, suivant l'art. 2 du tit. XXXV. Mais cela n'est pas nécessaire aujourd'hui que le C. de pr., en abolissant l'ordonnance de 1667, a aboli cette voie, et n'en a établi aucune pour ce cas. S'il a institué la tierce opposition, c'est pour ceux qui sont lésés par un jugement rendu entre d'autres personnes, sur contestation entre elles comme on le voit par l'art. 474, et non pour ceux qui sont lésés par jugement sur requête. D'ailleurs, l'art. 100 du C. civ. ayant décidé, dans une des espèces ci-dessus, que le jugement de rectification ne peut, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis ou qui n'y auraient pas été appelées, il suit que, dans ce cas, la partie lésée peut faire valoir ses droits par une simple demande, et sans attaquer le jugement, lequel est regardé à son égard comme non avenu; et l'on doit, par analogie, appliquer la même décision aux autres cas ci-dessus, et à tous ceux où il a été rendu jugement sur requête. Ainsi, on pourra, dans ce cas, former une demande tendant au rétablissement de l'acte dans son premier état, ou à la nullité de tout ce qui a été fait en exécution du jugement rendu dans la fautive supposition d'absence; le tout sans parler de ce jugement, ni y former opposition.

5. Il est clair, d'après ce qu'on a dit, qu'on ne peut jamais former d'opposition aux jugements contradictoires: s'ils sont injustes, on peut en demander la réformation par appel, s'ils sont en premier ressort; et la rétraction par requête civile ou cassation, s'ils sont en dernier ressort.

II. Motifs de former opposition.

533. Comme les causes qui font qu'un jugement par défaut préjudicie, varient à l'infini suivant les circonstances, il est impossible d'in-

diquer ici tous les motifs qu'on peut avoir de former opposition. On se bornera à donner quelques idées générales.

Ces motifs diffèrent suivant l'espèce du jugement, qu'il est ou provisoire, ou préparatoire, ou interlocutoire, ou définitif.

On s'oppose, 1^o à un jugement *provisoire*, parce qu'il importe au condamné de ne pas souffrir par provision ce à quoi il n'est pas tenu, comme s'il est condamné par provision à payer; 2^o à un jugement *préparatoire*, parce qu'il a intérêt que la voie d'instruction ordonnée n'ait pas lieu, soit parce qu'elle est inutile, l'affaire étant en état d'être décidée définitivement, soit parce que, au lieu de conduire à la découverte de la vérité, elle compliquera l'affaire loin de l'éclaircir; 3^o à un jugement *interlocutoire*, parce que la partie a intérêt de ne pas souffrir une voie d'instruction qui préjuge le fond et qui est prohibée, comme lorsque le jugement ordonne une enquête contre le vœu de la loi; 4^o enfin à un jugement *définitif*, parce qu'il prononce contre la partie des condamnations irrégulières ou injustes, comme lorsqu'il la condamne à payer ce qu'elle ne doit pas.

Outre ces motifs d'opposition, particuliers à chaque espèce de jugement, il en est de communs à tous.

Le premier est lorsque l'affaire a été portée à un tribunal où elle ne devrait pas l'être; on peut, en formant opposition, proposer le déclatoire; mais il faut distinguer: si l'incompétence était *ratione personarum*, et qu'avant le jugement on ait proposé une exception ultérieure ou défendu au fond, on ne pourra pas former opposition pour proposer le déclatoire, puisqu'on y a renoncé avant le jugement; il en serait autrement si l'incompétence était *ratione materie*.

Le deuxième motif commun à tous jugements est lorsque le jugement a été rendu contre les formes, par exemple, s'il l'a été sans avenir, comme le prescrivent les art. 79 et 80 du C. pr.

III. Délais dans lesquels on doit former opposition.

534. 1. Afin de ne pas tenir les droits des parties dans une continuelle incertitude, la loi a fixé le délai après lequel elle n'admet plus l'opposition.

Ce délai varie suivant les différents cas, qui sont au nombre de cinq.

Le premier cas est celui où le jugement est par défaut contre une partie qui n'avait point constitué d'avoué; l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement. (C. pr., 158.)

Dans ce cas, la simple signification du jugement ne suffit pas pour faire courir le délai fatal de l'opposition, comme dans la plupart des cas ci-après. On a craint que, soit préva-

rication de l'huissier, soit négligence des personnes qui sont chez le condamné et qui reçoivent la signification en son absence, cette signification ne parvint pas à la connaissance du condamné, et que, par le fait d'autrui, il ne fut dépouillé de ses droits; et c'est pour cela qu'on a établi qu'il ne serait déchu du droit de former opposition qu'après l'exécution; parce que, par les différents actes qui composent cette exécution, il est tellement averti de l'existence du jugement, comme on va le voir, qu'il ne peut plus prétexter l'avoir ignoré ni avoir été surpris (1).

Ce jugement est réputé exécuté lorsqu'il se trouve suivi des six circonstances qu'on va désigner, et qui sont telles que le condamné ne peut pas dire qu'il a ignoré le jugement.

La première circonstance est lorsque ses meubles ont été vendus (C. pr., 159) : la vente est précédée d'une saisie (*ibid.*, 583), avec établissement de gardien (*ibid.*, 596 et 597), et de placards affichés dans des lieux publics; elle est même annoncée par la voie des journaux, dans les villes où il y en a (*ibid.*, 617); la vente se fait dans un marché public, aux jour et heure ordinaires des marchés, ou un jour de dimanche. (*ibid.*) Tant de publicité ne permet pas que le condamné ait ignoré le jugement (2).

La deuxième circonstance est lorsque le condamné a été emprisonné (C. pr., 159) : avant l'emprisonnement, il est averti deux fois de l'existence du jugement, d'une manière telle qu'il ne peut l'ignorer; 1^o par une signification qui lui est faite par un huissier commis à cet effet, suivant l'art. 156; 2^o par une deuxième signification accompagnée de commandement, laquelle doit être faite aussi par un huissier commis (*ibid.*, 780), et ne peut l'être que huitaine pleine après la première, puisqu'elle est accompagnée du commandement, et que le commandement étant un commencement d'exé-

cution, ne peut avoir lieu qu'après cette huitaine, suivant l'art. 153 (3).

La troisième circonstance est quand le condamné a été recommandé. (C. pr., 159.) Comme la recommandation est précédée des mêmes formalités que l'emprisonnement, on a dû appliquer la même décision. (*ibid.*, 793.)

La quatrième circonstance est lorsque la saisie d'un ou de plusieurs des immeubles du condamné lui a été notifiée. (C. pr., 159.) (4). Avant cette notification, la saisie fait un tel éclat, qu'il est impossible que le condamné ne l'apprenne pas et ne s'en trouve pas instruit par le bruit public avant de l'être juridiquement. En effet, 1^o copie de la saisie doit être laissée aux greffiers des juges de paix et aux maires des communes de la situation des biens saisis, suivant l'art. 676; 2^o la saisie doit être transcrite au bureau des hypothèques d'après l'art. 677; 3^o enfin, elle doit être transcrite au greffe du tribunal où doit se faire la vente, suivant l'art. 680. Ce n'est qu'après que la saisie a acquis la publicité par ces différents actes, qu'elle doit être dénoncée d'après l'art. 681.

La cinquième circonstance est lorsque les frais ont été payés. (C. pr., 159.) Dès que le condamné a exécuté le jugement, il l'a connu, il y a acquiescé, et ne peut plus par conséquent l'attaquer. Cela doit avoir lieu, même quand il n'eût payé ces frais qu'avec protestations et réserves, parce qu'un jugement n'étant jamais exécutoire par provision pour les dépens, rien n'obligeait le condamné de les payer; il pouvait empêcher l'exécution en formant opposition : ce paiement prouve qu'il a eu connaissance du jugement, et qu'il n'a pas voulu former opposition.

La sixième et dernière circonstance est lorsqu'il a été fait quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante (C. pr., 159) :

(1) Boncenne, t. 3, p. 106.

(2) Lorsqu'un jugement par défaut prononce des condamnations solidaires contre plusieurs parties, et que les exécutions ne sont dirigées que contre l'une d'elles, il est censé exécuté contre toutes. Il est réputé exécuté après une saisie de meubles, quoique la vente n'en ait pas été effectuée dans les six mois; lorsqu'il est établi que les obstacles à la vente procèdent du fait du débiteur saisi, par suite des incidents qu'il a élevés : il suffit que le créancier poursuivait au fait tout ce qui était en son pouvoir pour exécuter, et qu'il soit constant que le débiteur a eu connaissance des poursuites. (Montpellier, 30 août 1810; D., t. 18, p. 495.) Par une conséquence de ce qui vient d'être dit, il faut tenir pour certain que si le débiteur condamné ne possède point de meubles, le vœu de l'art. 159 est rempli par un procès-verbal de carence fait dans son domicile, et dont il lui a été laissé copie, quand même le jugement aurait pu être exécuté par un des modes indiqués par cet article, autres que celui de la saisie mobilière. (Rouen, 18 juill. 1814; Cass., 25 avril 1816; Pau, 30 août 1822; D., t. 18, p. 415.)

(3) Le commandement seul ne constitue pas l'exé-

cution, cet acte n'ayant d'autre objet que de prévenir le débiteur de l'intention du créancier de faire exécuter le jugement, s'il ne satisfait pas aux condamnations prononcées contre lui. (Paris, 14 janv. 1815; Brux., 7 oct. 1819, et 25 oct. 1823; J. de Br., 1819, 2^e, p. 273; 1829, 2^e, p. 222; Thomine, no 190.) La cour d'Agen avait décidé le contraire, 6 fév. 1810; mais cette décision repose sur un système erroné. (Par. cass. Paris, 7 juin 1814.)

(4) Il faut en dire autant de la dénonciation de la saisie-arrest faite au débiteur saisi, contenant l'association du jugement qui lui a servi de base, avec citation en validité. Un arrêt de cassation, du 30 janv. 1812, a déclaré qu'elle avait évidemment le caractère voulu par la loi pour faire réputer le jugement exécuté. (S., t. 12, p. 361; t. 23, p. 363; D., t. 18, p. 431.) La cour de Liège, par arrêt du 5 juill. 1825, a décidé le même chose, mais il y avait la circonstance de plus que le débiteur saisi aurait constitué avoué sur la demande en validité. (Rec. de Liège, t. 8, p. 237. — Par. dans ce sens Agen, 25 janv. 1834; S., t. 34, p. 344.)

comme s'il a fait faire une signification ou passé un acte où cette exécution est énoncée, par exemple, si la vente des biens étant poursuivie, il s'est borné à faire signifier des protestations et des réserves au lieu de former opposition au jugement (1).

Le deuxième cas est lorsque le défendant ayant constitué avoué, le jugement a été signifié à cet avoué. Si cet officier continue d'exister et d'exercer ses fonctions après cette signification, l'opposition au jugement n'est recevable que pendant huitaine à compter du jour de la signification à avoué. (C. pr., 157.) Comme cet article dit pendant huitaine la huitaine n'est pas franche, et l'opposition doit être faite le huitième jour au plus tard ; ainsi, le jugement est signifié le dernier jour de janvier ; elle doit être formée le 8 février au plus tard, et ne pourrait l'être le 9 (2). Il est vrai que l'art. 1033 dit que le jour de l'échéance n'est jamais compté ; mais cet article ajoute que c'est « pour » les ajournements, citations, sommations et « autres actes faits à personne ou domicile ; » il ne parle pas de significations à avoué (3).

Le troisième cas est lorsque les deux parties avaient avoués lors du jugement, mais que, depuis son obtention et avant la signification du jugement, les deux avoués ou l'un d'eux ont cessé d'exister ou d'exercer leurs fonctions.

1° Si c'est celui du défendant qui ait cessé d'exercer ou d'exister, la signification ne pouvant être faite à cet avoué, celle au défendant suffit, en y faisant mention du décès ou de la cession des fonctions de son avoué. (C. pr., 148.) Mais l'opposition doit-elle être formée dans la huitaine de cette signification, ou peut-elle l'être jusqu'à l'exécution, comme dans le premier cas ci-dessus ?

La disposition de l'art. 157 est précise ; elle porte que si le jugement est rendu contre une partie ayant avoué, l'opposition sera recevable pendant huitaine, à compter de la signification à avoué ; ainsi, tant qu'il n'y a pas de signifi-

cation à avoué, le délai ne court pas, et les parties rentrent dans le premier cas ci-dessus, c'est-à-dire que l'opposition peut être faite jusqu'à l'exécution. En vain objecterait-on que l'art. 148 dit que la signification à partie suffit ; cela ne s'entend que pour pouvoir exécuter, comme il résulte de cet article combiné avec le précédent, et non pour faire courir le délai de l'opposition. En vain objecterait-on encore qu'il y a une grande différence entre ce troisième cas et le premier, parce que dans le premier le défendant a pu ne pas recevoir l'assignation ; qu'ainsi, il doit avoir jusqu'à l'exécution ; tandis que dans le troisième, il l'a reçue, puisqu'il a constitué avoué ; qu'il pouvait aller chez cet avoué, et apprenant son décès, en constituer un autre pour former opposition. La réponse est qu'ayant constitué avoué, il a pu se reposer sur cet officier du soin de le représenter. Dira-t-on que la signification qu'on lui a faite lui a appris que cet officier ne pouvait plus le représenter, et qu'il devait en choisir un autre ? La réponse est qu'il n'est pas plus certain que cette signification lui soit parvenue qu'à celui qui n'avait pas d'avoué, nulque la loi donne, malgré la signification qui lui est faite par un huissier commis, le droit de former opposition jusqu'à l'exécution, à cause du danger des surprises, soit par la prévarication de l'huissier, soit par la négligence des personnes qui demeurent chez le défendant, à lui remettre la signification.

2° Si c'est l'avoué de celui qui a obtenu le jugement qui a cessé d'exister ou d'exercer ses fonctions depuis le jugement, avant la signification à l'avoué, il faut appliquer l'art. 162 du C. pr. qui dit que la partie de cet avoué fera notifier une nouvelle constitution d'avoué au défendant : cette notification ne doit pas être faite par exploit, comme dans le deuxième cas, mais par acte d'avoué, puisque l'avoué du condamné existe, avec signification du jugement. (Fog. form. 303.)

(1) Dans ce cas le délai de l'opposition ne court qu'à compter de l'acte par lequel il est constaté que le défendant a eu connaissance du jugement par défaut rendu contre lui. (Cass., 30 juin 1812, et 3 déc. 1829 ; D., t. 18, p. 452 ; S., t. 24, p. 218.)

(2) On doit considérer comme acte de cette nature la déclaration faite à la suite du commandement signifié en vertu du jugement par défaut, par laquelle le débiteur proteste contre toute exécution qui pourrait être poursuivie ultérieurement, et manifeste la volonté de former opposition envers le jugement, quoique l'opposition n'ait pas été élevée dans la huitaine. (Cass., 3 déc. 1829 ; D., t. 18, p. 452 ; l'inscription hypothécaire prise en vertu d'un jugement par défaut qui tient pour reconne une écriture privée, est aussi un acte d'exécution par lequel il est satisfait au vœu de cet article. Même cour, 10 déc. 1820.) Nous pensons qu'il doit en être de même d'une radiation d'inscription effectuée en vertu d'un semblable jugement, quoique le contraire ait été jugé par la cour de Trèves, du 10 août 1810, les mêmes rai-

sons qui ont déterminé la cour de cassation à voir un acte d'exécution dans l'inscription doivent porter à le décider ainsi d'une radiation. (D., t. 18, p. 429 ; S., t. 21, p. 369.)

(3) Carré, en 659.

(4) La partie est censée avoir un avoué en cause dès qu'il y en a un constitué par elle, et il importe peu que celui-ci n'ait fait aucun acte en cette qualité, qu'il ait même déclaré n'avoir point charge d'office ; pour elle. (Roux., 21 mai 1810 ; Cass., 4 mai 1812 ; D., t. 18, p. 583 et 584.)

L'opposition doit toujours être signifiée dans la huitaine, et ce ne serait point recevable à la former le neuvième jour, sous le prétexte que le délai expirait un jour férié ; parce que rien n'empêchait la partie à laquelle ce délai était accordé de faire la signification le septième jour, lorsque le huitième n'était point un jour férié. (Cass., 6 juill. 1812 ; D., t. 18, p. 395 et 401 ; S., t. 12, p. 366 ; Roux., 25 fév. 1829, et 17 juin 1837 ; J. du 10e s., 3e, p. 104 ; J. de R., 1837, p. 394.)

Le défaillant est tenu, dans la huitaine à compter de la signification, de former son opposition par requête. (Arg. de l'art. 162.)

3^o Si les deux avoués ont cessé d'exister ou d'exercer leurs fonctions depuis le jugement et avant la signification, cette espèce rentre dans celle ci-dessus, 1^o, où l'avoué du défendeur a cessé d'exister ou d'exercer ses fonctions avant la signification; il faut donc appliquer ici ce qu'on y a dit.

Le quatrième cas est lorsque les deux avoués existant et exerçant leurs fonctions lors de la signification du jugement, l'un d'eux ou tous deux ont cessé d'exister ou d'exercer leurs fonctions depuis la signification, mais dans la huitaine de l'opposition.

1^o Si c'est l'avoué du demandeur seulement qui a cessé d'exister ou d'exercer ses fonctions, le défaillant ne pouvant former opposition, le délai est suspendu jusqu'à ce que le demandeur ait constitué nouvel avoué en la même forme que ci-dessus, 2^o, à l'exception qu'il n'est pas besoin de signifier le jugement, puisqu'il l'a déjà été.

Le défaillant n'a pour former opposition après cette constitution, que ce qui restait de délai au moment où l'avoué du demandeur a cessé d'exercer ses fonctions. (Arg. de l'article 349, qui dit que la partie assignée en reprise ou constitution n'a, sur la cause principale, d'autres délais que ceux qui restaient à courir.)

2^o Si c'est l'avoué du défaillant seulement qui a cessé d'exister ou d'exercer ses fonctions depuis la signification et dans la huitaine de l'opposition, le délai de l'opposition a commencé du moment de la signification, suivant l'art. 157, qui dit que l'opposition ne sera recevable que pendant huitaine, à compter du jour de la signification à avoué; mais le défaillant étant sans défenseur, le délai est suspendu. Pour lui faire reprendre son cours, celui qui a obtenu le jugement doit le faire signifier de nouveau par exploit à la partie, avec mention du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué. (Arg. de l'art. 148.) Mais le délai pour former opposition ne doit point reprendre du moment de cette signification, dans le sens que, la huitaine expirée, l'opposition ne soit plus recevable. Le délai de l'opposition doit durer alors jusqu'à l'exécution du jugement: car il y a ici pour le défaillant le même danger d'être surpris que dans le cas où il n'aurait point constitué d'avoué; or nous avons vu qu'en ce cas il peut s'opposer jusqu'à l'exécution, bien que la signification du jugement lui ait été faite à personne ou domicile par huissier commis. Pourquoi donc n'accorderait-on pas également cette double garantie contre les surprises, au défaillant qui se trouve dans un cas analogue?

3^o Si les avoués des deux parties ont cessé d'exister ou d'exercer depuis la signification,

le délai est suspendu jusqu'à la signification d'une nouvelle constitution faite par celui qui a obtenu le jugement à l'autre partie, et il reprend du moment de cette signification, mais pour durer, comme ci-dessus, jusqu'à l'exécution du jugement.

Le cinquième cas est lorsque l'un des deux avoués, ou tous deux ont cessé d'exister ou d'exercer depuis l'expiration du délai de l'opposition. Cet événement n'apporte aucun changement; le défaillant, ayant perdu le droit de former opposition avant l'événement, faute de l'avoir faite dans le délai, ne peut plus la former après l'événement.

IV. A quel tribunal doit être portée l'opposition?

533. 1. L'opposition doit toujours être portée au tribunal qui a rendu le jugement.

2. Cette règle a lieu quand même l'opposition serait incidente à une contestation pendante devant un autre tribunal. Le Code de procédure, il est vrai, est muet sur ce point. Mais il faut décider ainsi par argument des art. 491 et 495, qui disent que la requête civile incidente sera portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué. En vain objecterait-on l'art. 475, qui dit que la tierce opposition incidente sera portée au tribunal saisi de la contestation principale, pour en conclure qu'il en doit être de même de l'opposition incidente. L'application des art. 491 et 495 doit être préférée. Le tiers opposant incident n'ayant point été partie dans le jugement, n'est pas soumis au tribunal qui l'a rendu; au contraire, le demandeur en requête civile: incidente ayant été partie dans le jugement, est soumis aux juges qui l'ont prononcé, et c'est pour cela que le Code décide qu'il plaidera devant eux. Ce motif s'appliquant à l'opposition, on doit appliquer la décision.

L'opposition incidente doit donc être portée au tribunal qui a rendu le jugement. Mais le sort de la demande principale étant subordonné à celui de l'opposition portée à l'autre tribunal, surseoirait-il à statuer sur cette demande jusqu'après l'opposition? Il faut appliquer ici l'art. 491, pour la requête civile, qui dit que le tribunal saisi de la contestation principale pourra, suivant les circonstances, passer outre ou surseoir. Si donc ce tribunal voit que le sort de l'opposition ne doit point influer sur celui de la contestation, et que cette opposition n'est qu'une chicane pour éluder, il passera outre, et, dans le cas contraire il surseoir.

V. Comment se forme l'opposition, et procédure qu'elle occasionne.

536. Il faut distinguer trois cas:

1. Le premier cas est lorsque le défaillant

n'avait pas constitué avoué avant le jugement : comme il peut former opposition jusqu'à l'exécution, et qu'après la huitaine de la signification à personne ou domicile on peut commencer cette exécution d'après l'art. 153, si l'on commence à exécuter le jugement, et qu'il veuille en empêcher la suite, il peut former opposition, soit par acte extrajudiciaire, soit par déclaration sur les commandements, procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement, ou tout autre acte d'exécution; et l'opposition formée ainsi suspend l'exécution. (C. pr., 162.) Il doit ensuite former ou réitérer cette opposition par requête, comme on le verra ci-après; mais il n'est pas obligé de le faire pour arrêter l'exécution : l'acte extrajudiciaire, ou la déclaration ci-dessus, suffit dans ce cas. On l'a établi ainsi, parce que, comme on l'a dit plus haut, il est possible que le défendant n'ait pas eu connaissance de l'assignation ni de la signification du jugement, et qu'il soit pris au dépourvu lorsqu'on vient exécuter; et comme il ne peut pas former opposition sur-le-champ, par le ministère d'avoué, soit parce qu'il est éloigné du tribunal qui a rendu le jugement, soit parce que dans le cas même où il demeurerait dans l'endroit où est ce tribunal, on ne trouve pas toujours un avoué qui puisse former l'opposition, ni un huissier qui puisse la signifier, il est juste qu'il puisse former opposition, dans ce cas particulier, en la forme ci-dessus, afin d'empêcher l'exécution et le préjudice qu'elle lui causerait. (Voy. form. 121.)

Si la signification du jugement a été suivie de commandement, et que le créancier ne demeure pas dans la commune où doit se faire cette exécution, il a dû, par ce commandement, élire domicile dans cette commune, suivant l'art. 584 du C. pr. Le débiteur peut y faire signifier son opposition, d'après cet article qui dit qu'il peut faire à ce domicile élu toutes significations. (Voy. form. 123.)

2. Dans la huitaine, l'opposant doit réitérer

son opposition par requête avec constitution d'avoué. (C. pr., 162.)

Cette huitaine est francie. Ainsi, l'opposition par exploit ou par déclaration est faite le dernier de février; elle pourra être réitérée le 9 mars, parce que l'art. 1033 porte que le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés pour les actes faits à personne ou domicile (1).

Si l'opposition par exploit ou par déclaration est faite dans un endroit autre que celui où l'opposition doit être réitérée par requête, le délai est augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance (C. pr., 1033), entre le lieu où est fait l'exploit ou la déclaration, et celui où l'opposition doit être réitérée (2).

3. Si le défendant ne réitère pas dans le délai, son opposition ne sera plus recevable, et l'exécution sera continuée sans qu'il soit besoin de la faire ordonner. (C. pr., 162.)

4. Dans les affaires non sommaires, la requête doit contenir les moyens d'opposition, à moins que les moyens de défense n'aient été signifiés avant le jugement, auquel cas il suffira de déclarer qu'on les emploie comme moyens d'opposition. (C. pr., 161.) (3). (Voy. form. 73.)

Les moyens d'opposition doivent être fournis par la requête : l'art. 162 porte que ceux qui le seront postérieurement n'entreront en taxe, afin d'éviter les frais qu'occasionne la multiplicité des actes (4).

5. Dans les affaires sommaires, la requête d'opposition ne doit point contenir des moyens : argument de l'art. 405, qui dit qu'elles seront jugées à l'audience sur un simple acte, sans autres procédures ni formalités. Si le défendeur ne pouvait pas fournir de moyens par écrit avant le jugement, il ne doit pas avoir cette facilité après le jugement. Les moyens sont produits à l'audience (5).

6. Dans les affaires non sommaires, le défendant pouvant fournir des moyens d'opposition comme il le pouvait sur la demande avant le jugement, le demandeur peut répondre comme

(1) La cour de cassation a décidé au contraire, par un arrêt du 18 avril 1811, que l'opposition était nulle lorsqu'elle n'avait pas été réitérée par requête dans la huitaine à dater du jour où elle avait été formée par acte extrajudiciaire; et qu'il n'y avait pas lieu à l'appliquer, dans cette circonstance, la disposition de l'art. 1033 du C. pr., qui ne comprend dans le délai ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance. Il est décliné par le même arrêt que, tant que le jugement n'est pas exécuté de la manière expliquée en l'art. 159, le défendeur peut remédier au vice de sa première opposition et en former une seconde régulière. (D., t. 18, p. 401; S., t. 11, p. 253; Brux., 4 mars 1830; J. du 8^e, 1830, 1^{er}, p. 369; J. du 9^e s., 1830, 3^e, p. 304. — Mais voy. dans le sens de Pigeau, Liège, 25 juill. 1830; J. du 19^e s., 1831, 3^e, p. 132; Carré, n° 678.)

(2) Voy. Carré, 16 mars 1813; Carré, n° 679.

(3) La requête d'opposition à un jugement par dé-

faut, qui donne congé de la demande, est suffisamment motivée lorsqu'elle se réfère à l'exploit introductif d'instance qui était libellé. (Rennes, 5 juill. 1811.) Celle qui est formée envers un arrêt rendu par défaut l'est suffisamment aussi, lorsqu'on déclare y employer les moyens posés en première instance. (Bourges, 14 mars 1809; et lorsqu'elle se réfère à l'acte d'appel où les griefs se trouvent exprimés. (Brux., 7 janv. 1808; S., t. 9, p. 503.) Mais il ne faudrait point le décider de même, si l'opposant s'était borné à énoncer dans sa requête que son opposition est fondée sur tel article du C. civ., par exemple, sans faire autrement connaître les faits et les moyens qui la motivent. (Brux., 5 fév. 1811; S., t. 11, p. 437.)

(4) Carré, n° 688; mais voy. Delaporte, t. 1^{er}, p. 167; Demiau, p. 135; Liège, 16 nov. 1830; Rec., t. 6, p. 390.

(5) Mais voy. Carré, n° 675.

il l'eût fait avant le jugement. (Argum. de l'art. 87.) (Foy. form. 122.)

7. Dans les affaires sommaires, le défendeur et le demandeur ne pouvant fournir d'écritures, il n'y a pas lieu à répondre à la requête d'opposition.

8. Le deuxième cas qu'il faut considérer, pour déterminer la forme de l'opposition, est lorsque le défendeur avait ou non constitué un autre, comme il le doit, voy. n° 834, 3^e cas, 2^e : le condamné ne peut signifier de requête d'opposition, tant que le demandeur n'a pas d'avoué, et celui-ci ne peut faire exécuter le jugement tant qu'il n'a pas fait cette constitution, parce qu'on ne peut attaquer quiconque ne peut se défendre. S'il le faisait, le défaillant pourrait demander en référé le sursis provisoire, et au principal la nullité de l'exécution.

9. Si le demandeur tardait à signifier cette constitution, le défaillant injustement condamné, et à qui il importe de se débarrasser de la condamnation, peut, quoiqu'on ne poursuive pas l'exécution, ne pas attendre l'expiration de six mois (après lesquels, suivant l'art. 156, le jugement est réputé non avenu), pour faire tomber ce jugement. Pour cet effet, il formera opposition par acte extrajudiciaire, et assignera le demandeur à bref délai, en vertu de permission de juge, pour voir dire qu'il sera reçu opposant, en conséquence déchargé des condamnations, et au principal, de la demande.

10. Si le demandeur fait signifier une nouvelle constitution, le défaillant lui fait signifier une requête d'opposition. Appliquez au surplus tout ce qu'on a dit premier cas.

11. Le troisième cas est lorsque les deux parties avaient avoués constitués lors du jugement, et que celui du défendeur continue d'exister ou d'exercer ses fonctions; l'opposition n'est recevable qu'autant qu'elle est formée par requête d'avoué à avoué. (C. pr., 160.)

L'opposition qui n'est pas signifiée dans cette forme n'arrête pas l'exécution (C. pr., 161) : ainsi, on ne peut pas la faire par exploit ou déclaration comme dans les deux premiers cas. Cet article ajoute que, si elle n'est pas signifiée dans cette forme, elle sera rejetée sur un simple acte, et sans qu'il soit besoin d'aucune instruction; mais il n'en faut pas conclure qu'elle arrête l'exécution, et que pour la reprendre il faille faire rejeter l'opposition : le commencement de l'art. 161 dit au contraire qu'elle n'arrête pas l'exécution. Si la fin parle du rejet, ce n'est pas pour imposer au demandeur l'obligation de le faire prononcer pour poursuivre; c'est seulement pour le cas où celui qui a obtenu le jugement voudrait écarter jusqu'à l'idée que cette opposition irrégulière peut avoir quel-

que effet, et répéter les frais qu'elle a occasionnés.

Appliquez au surplus à ce troisième cas tout ce qui a été dit sous le premier, sur le droit de former l'opposition par exploit ou déclaration, le délai dans lequel on doit la réitérer par requête, le cas où la requête doit contenir les moyens, et celui où l'on peut y répondre par écrit.

12. Avant le Code de procédure, lorsque le jugement par défaut portait des dispositions dont l'exécution devait avoir lieu par un tiers ou contre lui, on ne pouvait poursuivre cette exécution qu'en produisant à ce tiers un certificat de l'avoué qui avait obtenu le jugement, portant qu'il n'était survenu à sa connaissance aucune opposition, au jugement, ni appel de ce jugement. Le motif de cet usage était que ce tiers ne devait être contraint à souffrir l'exécution du jugement qu'on ne lui eût justifié qu'il n'eût pas attaqué, afin qu'il ne fût pas exposé à être inquérité par celui contre qui le jugement était obtenu.

Comme il pouvait se faire que l'opposition ou l'appel existât, mais ne fût pas parvenu à la connaissance de l'avoué ou celui qui avait obtenu le jugement, ou que l'avoué de mauvaise foi attestât qu'il n'y en avait pas, tandis qu'il y en avait, le Code, art. 163, a établi une voie plus propre à assurer qu'il n'y a ni appel, ni opposition. Cet article veut qu'il soit tenu au greffe un registre sur lequel l'avoué de l'opposant fera mention sommaire de l'opposition, en énonçant les noms des parties et de leurs avoués, les dates du jugement et de l'opposition; et il n'est dû le droit d'enregistrement que dans le cas où il en est délivré expédition. Les art. 164 et 165 veulent qu'un jugement par défaut qui prononce une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, un payement ou quelque autre chose à faire par un tiers, ou à sa charge, ne soit exécutoire par les tiers ou contre eux, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat du greffier, constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel.

13. Si le défaillant ne forme pas d'opposition, les délais expirés, on peut exécuter le jugement contre le condamné. S'il prononce une mainlevée, une radiation d'inscription, un payement, ou quelque autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, on ne pourra contraindre le tiers à payer ou faire, ni le conservateur à rayer qu'en lui rapportant deux certificats; le premier, de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement, faite au domicile de la partie condamnée; le deuxième, du greffier, constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel. (C. pr., 168.) Sur ces deux certificats, les séquestres, conservateurs et tous autres sont tenus de satisfaire au jugement.

VI. Effet de l'opposition.

557. Elle suspend l'exécution, si elle a été formée dans les délais et de la manière développée plus haut (C. pr., 159), à moins que l'exécution n'en ait été ordonnée nonobstant opposition (*ibid.*), comme l'art. 155 y autorise les juges. Cependant s'ils ont astreint celui qui a obtenu le jugement à donner caution, comme ils le peuvent d'après cet art. 155, l'opposition suspend jusqu'à ce qu'il ait donné caution, que cette caution ait été reçue et ait fait sa soumission.

VII. Du jugement sur l'opposition.

558. 1. L'opposition peut être rejetée ou admise, soit en totalité, soit en partie.

Si elle est rejetée, elle est déclarée *nulle*, ou *non recevable*, ou *mal fondée*.

1^{re} Elle est déclarée *nulle*, lorsqu'elle n'a pas été faite dans les formes prescrites, par exemple, lorsqu'elle a été faite par exploit au lieu de l'être par requête.

2^o L'opposition est déclarée *non recevable*, si elle est formée après les délais ou dans les délais par une partie non capable de la former.

3^o L'opposition est *mal fondée* lorsqu'elle est appuyée non sur des nullités ou des fins de non recevoir, mais sur des moyens au fond qui ne sont pas justes; par exemple, si l'opposant prétend qu'il ne doit pas ce à quoi il est condamné et qu'on décide qu'il doit, il est débouté en ces termes :

4^o L'opposition ne peut jamais être reçue contre un jugement qui a *débouté* d'une première opposition (C. pr., 165); autrement, une partie qui se laisserait toujours condamner par défaut formerait opposition, et perpétuerait le procès. Si elle a à se plaindre du jugement qui la déboute, elle ne peut l'attaquer que par appel, requête civile ou cassation.

Quoique l'art. 165 n'interdise l'opposition que contre le jugement qui *déboute*, elle est également interdite contre celui qui déclare l'opposition nulle ou non recevable, par les mêmes motifs qui sont que le procès durerait à l'infini.

2. Jusqu'ici on n'a parlé que de l'opposition formée par le défendeur, parce que c'est le cas le plus ordinaire. Mais le défendeur peut aussi obtenir défaut contre le demandeur. L'art. 154 porte que le défendeur qui aura constitué avoué pourra, sans avoir fourni de défense, suivre l'audience par un seul acte, et prendre défaut contre le demandeur qui ne comparaitrait point. On appelle ce défaut *compte*, parce qu'il congédie le défendeur en le renvoyant de la demande formée contre lui.

Le demandeur peut former opposition à ce défaut; les art. 157 et 160 disant, en termes généraux, que l'opposition est recevable si le

jugement est rendu contre une partie ayant un avoué, sans distinguer entre le défendeur et le demandeur. Appliquez à cette opposition tout ce qu'on vient de dire pour celle du défendeur.

SECTION III.

De l'appel.

PRÉLIMINAIRE.

559. 1. L'appel est une réclamation par laquelle on défère un jugement qu'on soutient incompetent, irrégulier ou injuste, à un tribunal supérieur, pour qu'il le réforme et ordonne ce qu'aurait dû ordonner le premier tribunal.

2. Il y a deux sortes d'appels, l'appel principal et l'appel incident.

L'appel principal est celui qui n'est précédé d'aucun autre : c'est la première réclamation par laquelle on défère le jugement au tribunal supérieur.

L'appel incident est celui qui s'interjette incidemment à un autre appel, soit par celui qui a interjeté l'appel principal, soit par l'autre partie. Exemple : Paul demande au premier tribunal que Pierre soit condamné à lui payer 3,000 fr.; Pierre soutient ne rien devoir; cependant le tribunal le condamne à payer 2,000 fr. Tous deux peuvent appeler, s'ils trouvent le jugement injuste; Paul, parce qu'on ne lui accorde que 2,000 fr., tandis qu'il prétend qu'il lui en est dû 3,000; Pierre, parce qu'on le condamne à payer 2,000 fr., tandis qu'il soutient ne rien devoir. Le premier qui appellera sera appelant principal, comme dans tout procès celui qui forme la demande par laquelle on commence le procès est demandeur principal; celui qui appellera le deuxième sera appelant incident, comme dans un procès celui qui forme une demande après la principale est demandeur incident. Si donc Pierre appelle le premier, son appel sera *appel principal*. Si Paul appelle aussi, son appel étant un incident à celui principal de Pierre, sera *appel incident*.

3. On vient de dire que l'appel incident peut être interjeté, soit par l'appelant principal, soit par l'autre partie.

Il s'interjette par l'appelant principal, lorsque, pour écarter son appel principal et soutenir le jugement dont il se plaint, on lui oppose un autre jugement encore sujet à l'appel. Exemple : un jugement condamne Pierre à payer à Paul 1,200 fr.; Pierre n'en appelle pas d'abord; depuis, en vertu de cette créance de 1,200 fr., mais sans parler du jugement, Paul fait une saisie-arrest sur Pierre, et obtient un deuxième jugement qui la déclare valable. Pierre en appelle; on lui oppose que ce deuxième jugement est juste, puisqu'il est

fondé sur une créance consacrée par un premier jugement dont il ne se plaint pas. Si Pierre n'appelait pas de ce premier jugement, la créance étant constante d'après ce premier jugement, le deuxième, basé sur le premier, serait confirmé. Il est donc obligé, pour écarter ce premier jugement, d'en appeler aussi. Ce deuxième appel est incident, puisqu'il est fait après l'appel principal et pour le soutenir, comme on voit un demandeur principal former une demande incidente tendant à écarter un obstacle qu'on oppose à sa demande principale (1).

L'appel incident s'interjette aussi par l'adversaire de l'appel principal, en deux cas.

Le premier, lorsqu'il a également à se plaindre du jugement dont se plaint l'appelant principal. Tel est celui dont on vient de parler, où Paul demandant 5,000 fr., et Pierre soutenant ne rien devoir, Pierre est condamné à payer 2,000 fr. et appelle; Paul appelle aussi, parce qu'il a à se plaindre du jugement, en ce qu'il ne lui accorde que 2,000 fr.

Le second cas est lorsque l'appelant principal fonde son appel d'un jugement sur un autre jugement. Exemple : Paul se prétendant créancier de Pierre de 1,200 fr., l'assigne à Paris : sa demande est rejetée. Pierre va demeurer à Versailles; Paul, en vertu de sa créance proscrite par le jugement de Paris, fait une saisie-arrest sur Pierre, et en demande la validité à Versailles, suivant l'art. 567 du C. pr. : il obtient jugement qui, malgré le jugement de Paris, déclare la saisie-arrest valable; Pierre en appelle, et fonde son appel sur ce que le jugement de Paris, ayant décidé qu'il n'y avait pas de créance, il n'y avait pas lieu à saisie pour cette créance. Si Paul n'appelait pas du jugement de Paris, celui de Versailles serait nécessairement infirmé. Il est donc obligé, pour écarter ce jugement de Paris, d'en appeler incidemment à l'appel que Pierre a interjeté de celui de Versailles, afin

qu'en faisant infirmer celui de Paris, et faisant juger qu'il est créancier, le jugement de Versailles soit confirmé (2).

4. On qualifie *appelant* celui qui se plaint d'un jugement et en demande la réformation au tribunal supérieur; et *intimé* celui qui a obtenu le jugement et en demande la confirmation, parce qu'il est intimé, c'est-à-dire somme de comparaître sur l'appel.

Quelquefois les deux parties sont respectivement appelantes, comme dans les espèces où il y a deux appels, l'un principal, l'autre incident. Sur le premier, l'appelant se qualifie *appelant principal*, et l'autre partie, *intimé principal*; sur le deuxième, l'appelant se qualifie *appelant incidemment*, et l'autre *intimé incidemment*.

I. De quels jugements on peut appeler, et de quels jugements on ne le peut.

540. Pour qu'un jugement soit sujet à l'appel, deux conditions sont requises, la première, qu'il soit rendu en premier ressort, la deuxième, qu'il n'ait point acquis l'autorité de la chose jugée. C'est ce qu'on va développer.

1. *Première condition* : Il faut que le jugement soit en premier ressort.

Si le jugement était qualifié en dernier ressort, on ne pourrait en appeler. La partie lésée n'aurait que les voies de la requête civile ou de la cassation, pourvu qu'elle fût dans un cas où l'on peut prendre ces voies, cas qui seront expliqués ci-après sect. IV et V.

Il y a cependant trois cas où, quoique le jugement soit rendu en dernier ressort, on peut en appeler.

1° Le premier est lorsqu'un juge de paix ayant ordonné un interlocutoire, la cause n'a pas été jugée définitivement dans le délai de quatre mois du jour du jugement interlocutoire; l'art. 15 du C. pr., veut qu'après ce délai l'instance soit périmée de droit, et que le juge-

(1) Les termes dans lesquels est conçu l'art. 445 du C. pr., répugnent à ce que l'on doive admettre la doctrine qui est professée ici par Pigeau. Cet article n'accorde la faculté d'appeler *incidemment* qu'à celui qui est *intimé* sur un appel principal : il faut donc tenir pour certain, contre le sentiment de l'auteur, qu'il ne peut être formé d'appel incident que lorsqu'il existe un appel principal. Ainsi, dans l'exemple qu'il pose, il ne saurait y avoir lieu à appeler incidemment; et l'appelant principal auquel il serait opposé un jugement autre que celui contre lequel son appel est dirigé, devrait se pourvoir ainsi par appel principal contre ce jugement : c'est ce qui résulte de la jurisprudence des arrêts que nous ferons connaître dans la note suivante.

(2) Le contraire doit être décidé d'après ce que nous venons de dire dans la note précédente. A la vérité, la cour de Nîmes a jugé, par arrêt du 7 janv. 1812, que l'intimé pouvait appeler incidemment d'un second jugement dont il était fait usage par l'appelant pour justifier le mérite de son appel d'un premier jugement, quoiqu'il

n'y eût pas d'appel principal du second jugement. (D., t. 2, p. 162.) Mais cet arrêt consacre la même erreur qui est prouvée par Pigeau. La jurisprudence de la cour de Nîmes, et l'opinion de notre auteur, sont proscrites par un arrêt de cassation du 28 mai 1814, qui décide au contraire qu'il n'y a d'appel incident que celui qui est interjeté par l'intimé d'un jugement attaqué par un appel principal; et que celui qui est émis de tout autre jugement est toujours un appel principal, qui doit être fait par assignation signifiée à personne ou domicile. Un second arrêt de la même cour, du 18 juill. 1815, décide que l'appel incident n'est recevable que de la part de l'intimé sur l'appel principal. Enfin la cour de Gênes, par son arrêt du 11 avril 1812, a jugé aussi, à l'égard d'une partie mise en cause sur l'appel, qu'elle ne pouvait se rendre incidemment appelante lorsqu'il n'y avait point d'appel principal dirigé contre elle. (D., t. 2, p. 160; S., t. 14, p. 258, et t. 15, p. 383.)

ment qui serait rendu sur le fond soit sujet à l'appel, même dans les matières dont le juge de paix connaît en dernier ressort, et soit annulé sur la réquisition de la partie intéressée. Si donc ce juge avait ordonné, le 1^{er} février, une enquête sur une demande non excédant 30 fr., et qu'il rendit son jugement définitif après le 1^{er} juin, son jugement, quoique rendu en dernier ressort et dans les termes de sa compétence, serait sujet à l'appel.

2^e Le deuxième est lorsque le jugement qualifié en dernier ressort a été rendu par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en premier ressort. L'art. 453 du C. pr. veut qu'il soit sujet à l'appel. Si donc un juge de paix ou un tribunal de première instance condamne en dernier ressort à payer, l'un plus de 30 fr., et l'autre plus de 1,000 fr., on pourrait appeler. On ne pourrait se pourvoir en cassation comme on le faisait avant le Code de procédure (1).

3^e Le troisième cas est lorsqu'un jugement a été rendu en dernier ressort sur sa compétence; l'appel est recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort (C. pr., 453.) Ce qui a été établi pour empêcher que les tribunaux ne sortissent des pouvoirs qui leur ont été confiés (2). Voy. ci-devant n° 480, 9^e règle.

Maïs hors ces trois cas, il faut revenir à la règle générale qui ne permet d'appeler que des jugements en premier ressort, et non de ceux rendus en dernier ressort.

2. Il y a même deux cas où, quoique le jugement soit rendu en premier et non en dernier ressort et dans une forme qui le rend sujet à l'appel, on ne peut néanmoins en appeler.

Le premier est lorsque le jugement a été rendu sur une matière dont la connaissance en dernier ressort appartient aux premiers juges, mais qu'ils ont omis de qualifier en premier ou en dernier ressort (C. pr., 453.) Si donc un tribunal de première instance, statuant sur 1,000 fr., omet de prononcer en dernier res-

sort, son jugement n'en sera pas moins en dernier ressort. L'art. 646 du C. de comm. a la même disposition pour les jugements des tribunaux de commerce.

Le deuxième cas est lorsque, dans l'espèce ci-dessus, le tribunal a qualifié son jugement en premier ressort : quoiqu'il ait décidé bien ouvertement que son jugement était sujet à l'appel, néanmoins l'appel ne sera pas recevable, suivant l'art. 453 ci-dessus cité : cela a lieu aussi en matière de commerce. (C. de comm., 646.)

Dans ces deux cas, on ne considère que la compétence elle-même, indépendamment de l'usage qu'en a fait le tribunal; parce que le droit de juger en dernier ressort étant établi non en sa faveur, mais en faveur des parties, elles ne doivent pas souffrir de ce qu'il s'agit au tribunal ne pas leur appliquer le bénéfice du pouvoir que la loi lui a donné pour elles.

Hors ces deux cas, on peut appeler du jugement rendu en premier ressort, quelle que soit sa qualité, soit qu'il soit contradictoire ou par défaut, soit qu'il soit provisoire, ou préparatoire, ou interlocutoire, ou définitif, sous les deux modifications néanmoins qu'on va expliquer.

S'il est par défaut et susceptible d'opposition, l'appel n'est pas recevable pendant la durée du délai pour l'opposition. (C. pr., 453.) Ceci sera développé ci-après, n° 545.

S'il est préparatoire, l'appel ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif, et conjointement avec l'appel de ce jugement. (C. pr., 481.) Voy. ci-après n° 543.

3. Deuxième condition. Il faut que le jugement ait point acquis l'autorité de la chose jugée.

Un jugement, quoique sujet à l'appel dans le principe, peut acquiescer depuis la même force qu'un jugement en dernier ressort; cela arrive en trois cas.

(1) L'appel serait recevable, quand même la partie condamnée aurait satisfait aux condamnations prononcées contre elle par le jugement, si elle l'avait exécuté comme contrainte et forcée, et sous la réserve de tous ses droits. (Cass., 22 oct. 1811; D., t. 1, p. 154. Voy. 15 fév. 1810, 31 déc. 1821; D., t. 2, p. 31; J. du 1^{er} s., et J. de B., 1823, p. 251.)

(2) La disposition de l'art. 454 est applicable aux jugements du dernier ressort rendus par les juges de paix, comme à ceux émanés des tribunaux civils d'arrondissement. (Cass., 22 juin 1812; S., t. 12, p. 368, t. 13, p. 352, et t. 26, p. 69.) Mais dans ce cas, le tribunal saisi de l'appel ne peut connaître que des moyens d'incompétence; il ne peut s'occuper du jugement sous aucun autre rapport, ni la forme, ni le fond.

Celui qui appelle du jugement comme ayant été incompétemment rendu est-il passible d'une partie des dépens, lorsqu'il n'a point fait valoir le moyen d'incompétence devant le premier juge, et qu'il l'a proposé sur l'appel pour la première fois?... La cour de Metz a répondu affirmativement cette question par arrêt du 19 avril

1825, sur le fondement qu'ayant donné lieu par son silence à l'augmentation des frais de la procédure continuée, il devait en supporter une portion. Nous pensons, au contraire, que cette décision contraire évidemment l'art. 159, qui veut que « toute partie qui succombe soit condamnée aux dépens », « Le retard que le défendeur apporte à proposer une exception d'incompétence à raison de la matière ne peut lui nuire, puisque la loi lui accorde la faculté d'en faire usage en tout état de cause. Cette circonstance ne doit pas être prise en considération dans la condamnation aux dépens; le tribunal d'appel ne doit voir que celui qui succombe, celui-là seul doit y être condamné. S'il pouvait en être autrement, il faudrait donc dire aussi que celui qui a omis de faire usage devant les premiers juges d'un moyen qu'il n'a employé qu'en appel, et auquel il serait recevable du succès qu'il y aurait obtenu, devrait être passible également d'une partie des dépens. Telle est cependant la conséquence qu'entraînerait l'admission d'un pareil système.

1° Le premier cas est lorsque la partie a acquiescé au jugement.

L'acquiescement est *exprès*, ou *tacite*.

Exprès, lorsque le condamné consent par un acte l'exécution du jugement, ou, ce qui revient au même, renonce à attaquer le jugement.

Tacite, lorsqu'il fait un acte on tient une conduite qui suppose nécessairement son intention de se soumettre au jugement, et auxquels on ne peut prêter un autre motif, comme dans les espèces suivantes. La première, lorsque ce jugement lui causant un préjudice, il le fait néanmoins signifier sans aucunes réserves; il déclare par là qu'il l'adopte et s'en contente, puisqu'il en poursuit l'exécution; et il ne peut plus en appeler. Si donc le jugement ne lui accorde qu'une partie de ce qu'il a demandé, et lui refuse l'autre, qu'il veuille appeler et néanmoins en poursuivre l'exécution pour la partie qui lui a été accordée, il ne doit le faire signifier qu'avec réserves et protestations. *Ex.* : J'ai demandé 3,000 fr., on ne m'a accordé que 2,000 fr., je ferai signifier avec réserves; autrement, je ne pourrais plus appeler; à moins que mon adversaire n'appelât, auquel cas je pourrais appeler incidemment; ceci sera expliqué n° 542, 1, 3°. La deuxième espèce est lorsqu'il exécute ce jugement ou en partie, sans réserves; par exemple, s'il paye le principal ou les frais en tout ou en partie. La troisième, en demandant délai pour exécuter (Cod., lib. VII, tit. LII, de *re judic.*, l. 3.) La quatrième, en laissant entièrement exécuter le jugement sans réserves, comme s'il laissait vendre ses biens, etc.

Au surplus, si l'acquiescement exprès ou tacite avait été obtenu par violence même commise par un tiers, ou par les manœuvres pratiquées par l'autre partie, l'acquiescement manquant de consentement, pourrait être annulé (C. civ., 1111 et 1116); et le jugement perdant par là l'autorité de la chose jugée, redeviendrait sujet à l'appel. Il en serait de même si ce jugement ou l'acquiescement était basé sur une pièce fautive, ou n'avait eu lieu que faute par le condamné de représenter une pièce décisive retenue par son adversaire. Ceci sera expliqué n° 543, 11, 4°, 5° et 6°.

2° Le deuxième cas où le jugement a l'autorité de la chose jugée est lorsqu'on n'a pas appelé dans le délai prescrit, lequel sera expliqué ci-après, n° 342.

3° Le troisième cas est lorsque l'appel est périmé: ceci sera expliqué n° 350, 9° (1).

II. Motifs d'appeler.

541. 1. On peut appeler d'un jugement toutes les fois qu'on a un juste sujet de s'en plaindre.

Les motifs qu'on peut avoir de se plaindre et d'appeler d'un jugement varient à l'infini, suivant la nature du jugement et les circonstances. Dans l'impossibilité de les détailler tous, nous nous bornerons à donner des idées et des règles générales, à l'aide desquelles il sera possible de savoir quand on peut appeler.

Il faut distinguer entre les jugements qui ordonnent un avant faire droit, et les jugements définitifs.

2. Les raisons qu'on peut avoir d'appeler d'un avant faire droit sont réglées sur la nature de cet avant faire droit. On a dit qu'il y en avait de trois sortes : les préparatoires, les provisoires et les interlocutoires.

Les préparatoires : les principales raisons qu'on peut avoir d'en appeler sont, 1° que le juge pouvait, au lieu de recourir à une voie d'instruction, statuer définitivement, l'affaire étant entièrement instruite; *v. g.*, lorsqu'il ordonne une descente de juge, et qu'il y a un rapport ou autre voie qui le met en état de décider; 2° que l'instruction qu'il ordonne est trop longue, et que l'affaire est susceptible d'être instruite plus simplement, *v. g.*, lorsqu'il ordonne une instruction par écrit, tandis que l'affaire peut être éclaircie par un délibéré; les parties ont intérêt de sortir d'affaire au plus tôt, et à moindres frais que faire se peut; 3° que la voie d'instruction indiquée par le jugement est défendue par la loi, dans le cas où elle a été ordonnée, et peut être préjudiciable à une partie; *v. g.*, s'il ordonne une instruction par écrit dans une affaire sommaire, et même dans les affaires non sommaires, dans les cas où la loi le défend.

4° Les jugements provisoires sont ceux par lesquels les juges, voyant que la contestation pourra être longtemps à se décider, et que sa durée pourrait produire des maux peut-être irréparables, y obviennent en ordonnant ceux qu'exigent d'eux les circonstances.

On a expliqué plus haut, quels sont les cas où l'on rend ces sortes de jugements, et les principes sur lesquels les juges doivent se régler : toutes les fois que sans raison ils s'en écartent, la partie grevée par leur décision peut en appeler : ainsi, elle le peut lorsqu'on lui a refusé des aliments, et que c'était le cas de les lui accorder; lorsqu'on laisse dans la possession du bien réclame un homme qui le dégrade; lorsque cette partie ayant un titre ou une possession en sa faveur, la provision lui est due,

(1) Il faut dire aussi que l'appel ne serait point recevable, quoique l'objet de la demande excédât les li-

mites du premier ressort, si les parties avaient consenti à être jugées en dernier ressort. *Voy.* n° 486.

c'est-à-dire la possession provisoire de la chose pendant le procès, et qu'elle lui a été refusée; lorsque le jugement laisse la chose réclamée entre les mains d'une personne insolvable qui pourra la dégrader, ou être hors d'état de la rendre avec les fruits qui en proviendront si elle succombe en définitive; lorsqu'il établit un gardien, séquestre ou dépositaire qui n'a pas les qualités requises pour la sûreté des parties; *v. g.*, lorsque c'est une femme, un mineur, un homme insolvable ou incapable. Il y a encore lieu à appeler, lorsque le juge, en accordant provisoirement une chose à l'une des parties, n'en exige pas une caution lorsqu'il le devait. Enfin, si ce n'était point le cas d'ordonner tous ces provisoires, et qu'on les ait prononcés en faveur d'une des parties, l'autre peut appeler.

3° Les jugements interlocutoires sont, comme on l'a déjà dit, ceux par lesquels le tribunal ordonne une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond. Tel est le cas où le jugement ordonne une preuve testimoniale d'une convention excédant 150 fr. dans les cas prohibés; la partie contre qui cette preuve est permise a intérêt de l'empêcher, parce qu'on peut suborner des témoins contre elle au moyen de ce jugement.

Les raisons qu'on peut avoir d'appeler d'un jugement définitif sont également réglées sur sa nature. Celles que peut avoir le demandeur sont, que ce jugement admet mal à propos un déclinatoire, une nullité, une fin de non-recevoir, ou le déboute de sa demande en totalité ou en partie; ne lui accorde qu'une partie de ce qu'il prétend, ou donne au condamné trop de facilités pour exécuter le jugement, comme lorsqu'il lui accorde un trop long délai pour payer. Il y a encore lieu à appeler, lorsque le jugement ne prescrit pas, pour l'exécution, des voies suffisantes; *v. g.*, lorsqu'il n'accorde pas le par corps dans les cas où il est prononcé par les lois; lorsque les voies qu'il prescrit sont trop longues et trop dispendieuses, et que le juge aurait pu en indiquer de plus simples et de moins coûteuses; lorsqu'il ne condamne pas le perdant aux dépens, lorsqu'il prononce une compensation, ou ne fait supporter à celui qui a succombé qu'une partie des dépens, tandis qu'il devait les supporter en totalité.

Le défendeur peut aussi appeler, 1° lorsque le jugement rejette mal à propos un déclinatoire, une nullité, une fin de non-recevoir; 2° lorsqu'il admet mal à propos tout ou partie des prétentions du demandeur; 3° lorsqu'il ne donne pas au condamné assez de facilités pour l'exécuter; 4° lorsqu'il accorde au gagnant des

voies trop rigoureuses; *v. g.*, lorsqu'il permet de contraindre par corps, contre le vœu de la loi; 5° lorsqu'en condamnant le défendeur à accéder à la demande, il ne lui accorde pas les sûretés qu'il lui faut pour le libérer des condamnations; *v. g.*, lorsqu'il le condamne à rembourser une rente, ou payer le prix d'un immeuble à une femme en puissance de mari, sans astreindre celle-ci à rapporter une autorisation de son mari, ou à lui faire donner quittance conjointement avec lui; 6° enfin, le défendeur peut appeler, parce que le jugement l'a condamné aux dépens, lorsque c'était le cas de les compenser, ou d'en faire supporter une partie au demandeur qui les avait occasionnés mal à propos ou à la charge de qui ils étaient naturellement.

4. Mais une partie ne pouvant se plaindre des juges qu'autant qu'elle leur a exposé tous ses moyens, et qu'elle les a mis en état de décider comme elle le prétendait, il semble qu'elle ne peut appeler, lorsque le jugement ne la lèse que parce qu'elle a été défendue imparfaitement, et que c'est à elle à s'imputer d'avoir mal soutenu ses droits ou d'avoir choisi des gens incapables de les soutenir.

Cependant un appelant peut proposer, pour preuve du mal jugé, des moyens qu'il n'a pas allégués en première instance. La raison de cette pratique est que bien souvent les intérêts des parties sont couffés dans les sièges inférieurs à des gens incapables et qui se laissent plus conduire par la routine et l'avidité que par les règles et la probité, et que si l'on n'y subvenait, les droits des parties seraient souvent sacrifiés. Le Code civil permet de réparer sur l'appel l'omission faite en première instance; l'article 2224 dit que la prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour royale (à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé). Le Code de procédure permet aussi de réparer cette omission; l'art. 324 dit qu'on peut demander l'interrogatoire *en tout état de cause*, et par conséquent sur l'appel.

Il faut donc tenir pour maxime constante que l'on peut appeler sur des moyens non proposés devant les premiers juges. Il y a cependant une distinction à faire entre les principaux et les accessoires; distinction que nous avons déjà faite au jugement, n° 468. Ainsi, supposé que de deux moyens principaux, la partie n'en ait proposé qu'un, elle ne pourra appeler sur le moyen omis (1); par exemple, Paul, qui a souscrit une obligation, peut en demander la

(1) Il ne faudrait pas conclure de ce qui est dit ici par l'auteur qu'on ne puisse pas faire valoir sur l'appel un moyen qu'on n'aurait pas proposé en première instance, ce qui serait contraire à sa propre doctrine et à la ju-

risprudence des arrêts. (Foy. ci-après, n° 550, 561.) Il faut seulement en déduire cette conséquence qu'il ne pourrait être pris grief contre le jugement, de ce que le juge n'aurait pas suppléé le moyen qui aurait été omis par la

nullité sur deux moyens, 1° le dol; 2° la minorité: il ne demande que sur le moyen de dol; s'il succombe, il pourra appeler, s'il prétend qu'on a mal jugé sur ce point. Mais il ne pourra, pour prouver le mal jugé, alléguer la minorité: la raison en est qu'en ne le faisant pas devant les premiers juges, ceux-ci ne pouvaient y suppléer, comme nous l'avons prouvé, n° 468: il ne serait donc pas juste qu'on pût le dépouiller ainsi de la connaissance de l'affaire; autrement, une partie qui voudrait parvenir sur-le-champ aux derniers tribunaux, formerait devant les premiers juges une demande compliquée, sur un léger moyen, pour ne pas y engager la contestation, et qu'elle fût décidée promptement; elle la porterait ensuite devant les tribunaux en dernier ressort, sur d'autres raisons; au moyen de quoi, les premiers juges ne le seraient que pour la forme; les derniers seraient les seuls véritables, et seraient souvent surchargés d'affaires, par les détours qu'on prendrait pour parvenir à eux; ce qui arrêterait l'expédition des procès.

Mais lorsque les moyens omis devant les premiers juges sont des moyens accessoires qu'ils devaient suppléer, ils peuvent étayer un appel.

Si le jugement ne lèse qu'en partie, on ne peut appeler que de cette partie. *Ex.*: Il condamne à payer 3,000 fr.; le condamné reconnaît qu'il doit 1,300 fr.; il ne peut appeler que pour les 1,700 fr. qu'il prétend ne pas devoir.

III. Délai de l'appel.

542. 1. Règle générale, le délai pour interjeter appel est de trois mois. (C. pr., 443, et C. comm., 645.) (1).

Ce délai est plus long dans les cas suivants:

1° Ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, pour interjeter appel, outre le délai de trois mois depuis la signification du jugement, le délai des ajournements réglé par l'art. 73. (Art. 443.) Ainsi, il faut ajouter à ces

trois mois deux mois pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France; quatre mois pour ceux demeurant dans les autres États de l'Europe; six mois pour ceux demeurant hors d'Europe; en deçà du cap de Bonne-Espérance; et un an pour ceux demeurant au delà.

2° Ceux qui sont absents du territoire européen du royaume pour service de terre ou de mer, ou employés dans les négociations extérieures pour le service de l'État, ont, pour interjeter appel, outre le délai de trois mois depuis la signification du jugement, le délai d'une année. (C. pr., 446.) Ainsi, ils ont quinze mois. Si la mission est non authentique et contestée, la prorogation ne sera accordée qu'après que le gouvernement se sera expliqué par la voie du ministère dans le département duquel se placera la mission articulée. (Argument du C. civ., art. 429, qui le décide ainsi pour les excuses de tutelles.)

3° L'art. 443, après avoir posé la règle générale que le délai de l'appel sera de trois mois, ajoute: l'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation.

Quelquefois une partie lésée par un jugement n'appelle que lorsque l'autre partie en appelle elle-même: le silence qu'elle garde jusqu'à l'appel de son adversaire est fondé sur l'un des deux motifs qu'on va expliquer.

Le premier est qu'avant l'appel de son adversaire elle n'a pas intérêt d'appeler, et que cet intérêt n'est ouvert que par cet appel. Exemple: Paul demande contre Pierre le paiement de 2,000 fr.; Pierre le soutient non recevable, fondé sur la prescription; Paul repousse la prescription; jugement qui la rejette, déclare par conséquent Paul recevable, mais le déclare mal fondé, attendu qu'il n'a pas de titre. Quoique Pierre ne réussisse point par le moyen qu'il a opposé, néanmoins il gagne toujours sa cause, puisqu'il est débarrassé de la demande: il

partie elle-même intéressée essentiellement à en faire usage dans sa défense.

(1) Il n'y a d'exceptions à cette règle que celles qui sont formellement établies par la loi, et dans les cas particuliers qui sont déterminés par elle; le C. de pr., en indique plusieurs dans lesquels le délai pour appeler est moindre de trois mois. (Voy. les art. 377, 392, 609, 735, 736, 739, 774, 776, 778, 781, 809 du C. pr.; et 357 du C. civ.) En matière de commerce, le délai pour interjeter appel est réglé par l'art. 645 du C. de comm.

Les mois dont se compose le délai de l'appel en matière civile ne doivent point être formés d'ans de trente jours chacun; mais ils doivent être supputés suivant le calendrier grégorien, c'est-à-dire de quatorze à quatorze, et sans avoir égard au nombre de jours dont chaque mois est composé. (Cass., 12 mars 1816; D.,

1. 2. p. 84; S., t. 16, p. 351; Thomine, n° 491.)

La question de savoir si l'art. 1853, C. pr., qui veut que le jour de la signification ni celui de l'échéance ne soient point comptés pour le délai général des ajournements, était applicable au délai de l'appel, a fait l'objet d'une controverse au palais. Mais elle a été résolue affirmativement par deux arrêts de cassation, l'un du 22 juin 1815, et l'autre du 20 nov. 1816. (D., t. 2, p. 101; S., t. 17, p. 192.) Ce délai n'est point susceptible de l'augmentation en raison de la distance du domicile de l'appelant, parce que cette augmentation n'est établie qu'en faveur de celui à qui la notification est faite en égard à l'éloignement de son domicile au lieu où il est cité à comparaître. (Bordeaux, 16 fév. 1808; D., t. 2, p. 101; S., t. 8, p. 135.) Ainsi l'appel doit être formé dans le délai de trois mois francs. (Thomine, *ibid.*; Brux., 25 fév. 1810; *Décl. nat.*, t. 19, p. 49.)

n'appelle pas dans les trois mois, mais Paul appelle, parce qu'on l'a déclaré mal fondé; Pierre pourra aussi appeler du jugement, en ce qu'il a rejeté les moyens de la prescription. On ne pourra pas lui opposer qu'il ne l'a pas fait dans les trois mois, parce qu'ayant gagné sa cause, n'importe par quel moyen, il était sans intérêt de se plaindre: son intérêt ne s'est ouvert que du moment de l'appel de Paul, à compter duquel il lui importe d'appeler; car si, en cour royale, on trouvait Paul bien fondé, il gagnerait sa cause. Pierre doit donc, prévoyant ce cas, appeler aussi du jugement en ce qu'il a rejeté la prescription, afin de faire revivre le moyen de la prescription, et d'écarter par là la demande de Paul, si elle est fondée.

Le deuxième motif qu'a une partie de n'appeler d'un jugement que lorsque son adversaire en appelle lui-même, et de garder jusque-là le silence, même d'acquiescer au jugement, est lorsque son silence et son acquiescement sont fondés sur la supposition que l'adversaire acquiescera aussi. Si celui-ci n'acquiesce pas et appelle, la condition tacite, apposée par l'autre à son acquiescement, disparaissant, l'acquiescement disparaît, et celui qui l'avait donné rentre dans le droit d'appeler.

IV. De quelle époque court le délai de l'appel; formalités à remplir pour le faire courir.

543. 1. Pour faire courir le délai, celui qui a obtenu gain de cause doit faire signifier le jugement à son adversaire, à personne ou domicile (C. civ., 445) (1), après signification à avoué, s'il y en avait en cause. (Arg. de l'arti-

cle 147.) Si l'avoué est décédé ou a cessé de postuler, la signification à partie suffit, en y faisant mention du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué. (Arg. de l'art. 184.) (2).

La signification à domicile élu fait-elle courir le délai?

Il faut distinguer trois élections de domicile.

La première est celle faite par convention, dont parle l'art. 111 du Code civil. S'il y a poursuites relatives à cette convention, les significations peuvent, suivant cet article, être faites au domicile convenu. Ainsi, la signification du jugement peut être faite à ce domicile élu et faire courir le délai de l'appel.

La deuxième election est celle exigée pour les inscriptions hypothécaires, par le § 1^{er} de l'art. 2148 du Code civil : si le jugement est relatif à une inscription, par exemple, s'il en prononce la radiation, il peut être signifié à ce domicile, d'après l'art. 2156 (3).

La troisième est celle exigée de la part du demandeur dans l'ajournement par l'art. 61 du Code de procédure, qui dit même que l'élection de domicile sera de droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit. Comme cette election est faite pour le procès, elle est limitée par la durée du procès; et comme il finit par le jugement qui met terme aux fonctions de l'avoué, l'élection cesse. Ainsi pour faire courir le délai de l'appel, le jugement ne doit pas être signifié au domicile élu, mais bien au véritable (4).

2. Si le jugement est rendu contre un mineur non émancipé, le délai ne court que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur encore que ce der-

(1) Il n'est que la signification du jugement qui puisse faire courir le délai de l'appel, et il importerait peu que la partie condamnée en eût eu connaissance d'ailleurs. (Cass., 15 avril 1819; S., t. 19, p. 322.) La signification elle-même ne produirait pas cet effet, si elle était faite d'une manière irrégulière, par exemple si l'huissier avait osé d'annoncer dans son exploit qu'il faisait cette signification, et que copie était laissée par lui du jugement à la partie contre laquelle elle aurait pour objet de faire courir le délai de l'appel. (Même cour, 3 nov. 1818; D., t. 2, p. 599; S., t. 19, p. 219.)

(2) La signification d'un jugement contradictoire faite à la partie ne doit pas être précédée de la signification à avoué, pour faire courir utilement le délai de l'appel. (Lige, 33 déc. 1808; Bourges, 27 déc. 1808; Brux., 29 juill. 1809. — *Contrà*, Nîmes, le 5 janv. 1813; D., t. 2, p. 111 et 112.) Les cours qui se sont prononcées pour la négative se fondaient sur ce que le législateur, en exigeant la signification préalable à l'avoué par l'art. 147 du C. pr., n'a eu en vue que l'exécution des jugements; que la peine de nullité qu'il attache à cette omission n'est relative qu'à cette exécution; mais que cet article ne doit point être appliqué au cours du délai de l'appel, qui ne peut être subordonné qu'à l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 443, par lequel l'obligation de la signification à l'avoué n'est point imposée; et qu'on ne peut sans ajouter arbitraire-

ment au vœu de cet article exiger une signification qu'il n'ordonne pas, et moins encore attacher à l'omission de cette signification la nullité de celle qui serait faite à la partie, les nullités ne pouvant être déclarées que dans les cas où elles sont formellement prononcées par la loi. La cour de Nîmes, au contraire, donne pour motifs de sa décision « qu'il résulte de la combinaison des art. 147 » et 148 avec l'art. 443 qu'un jugement doit être signifié à l'avoué adverse, avant qu'on puisse faire » aucun acte ultérieur, et avant la signification de ce » jugement à la partie; parce que cette signification ne » peut tendre qu'à l'exécution du jugement, etc. » Cette manière hypothétique de raisonner nous paraît peu convaincante; et l'on est fondé à répondre qu'il faudrait toujours attendre que celui à la requête duquel le jugement est signifié se livrait à des exécutions pour pouvoir lui opposer avec fondement la disposition de l'art. 147. L'autorité de cet arrêt nous semble donc peu propre à balancer celle des autres arrêts que nous avons cités en premier lieu; et nous n'hésitons pas à donner la préférence au système consacré par ceux-ci: les raisons sur lesquelles leur décision repose sont d'un très-grand poids dans notre opinion. (Carré, n° 1558; Bérriat, p. 294, note 48.)

(3) *For. Cass.*, 16 mars 1820. (D., t. 17, p. 329.)

(4) Limoges, 25 déc. 1812; S., t. 14, p. 390; Carré, art. 445; Demiau, p. 320.

nier n'ait pas été en cause. (C. pr., 444.) Cette disposition s'applique aux interdits, l'art. 509 du Code civil disant que l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens (1).

Dès que la signification est faite aux tuteur et subrogé tuteur, le délai court contre le mineur ou l'interdit, en sorte que quand même il s'agirait des biens les plus précieux, si le tuteur n'appelait pas dans le délai, le mineur serait déchu, sauf le recours contre qui de droit. (C. pr., 444.)

Pour se mettre à l'abri de ce recours, les tuteur et subrogé tuteur peuvent convoquer la famille et lui faire part de l'affaire : si elle décide qu'il n'y a pas lieu d'appeler, ils font homologuer la délibération, et le mineur ne pourra leur reprocher de n'avoir pas appelé, quand même il prouverait que la famille et le tribunal se sont trompés, parce que les tuteur et subrogé tuteur n'avaient pas d'autre moyen d'opérer pour la conservation des intérêts du mineur.

Cette délibération est absolument nécessaire, ainsi que l'homologation, quand le jugement statue sur des droits immobiliers du mineur. (Arg. de l'art. 464 du C. civ.) qui exige une autorisation du conseil de famille, pour acquiescement à une demande relative à ces droits, et de l'art. 458, qui veut que les délibérations tendant à aliéner des immeubles soient homologuées.

Elle est également nécessaire pour mettre les tuteur et subrogé tuteur à l'abri lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers, parce que l'art. 450 dit que le tuteur administrera en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. Si donc ils ne se faisaient point autoriser à ne pas appeler, et que le mineur vint à prouver que le jugement était injuste et eût été réformé si l'on se fût pourvu, ils seraient passibles de dommages-intérêts envers lui. Mais s'ils prouvaient que l'appel n'eût pas réussi, on ne pourrait leur reprocher le défaut de délibération, même quand il s'agirait d'objets immobiliers; on devrait même les louer de ce qu'ils ont épargné au mineur les frais d'une délibération inutile.

5. Si le tuteur croit devoir appeler, il n'a pas besoin d'y être autorisé (2).

En effet, l'affaire jugée est mobilière ou immobilière.

Lorsqu'elle est mobilière, il était en première instance demandeur ou défendeur. Demandeur, il pouvait agir sans autorisation, et

l'appel est une suite de l'action; défendeur, il n'en avait pas besoin non plus, la défense étant de droit naturel et l'appel une suite de cette défense.

Lorsqu'elle est immobilière, s'il était demandeur, il a été autorisé à actionner d'après l'art. 464 du C. civ.; l'appel étant une suite de l'action, l'autorisation première suffit. S'il était défendeur, il n'était pas obligé de se faire autoriser d'après cet article, la défense étant de droit naturel et l'appel faisant partie de cette défense.

4. Si le mineur ou l'interdit n'a ni tuteur ni subrogé tuteur, ou n'a que l'un d'eux, la signification ne pouvant être faite, le délai ne court pas. C'est à la partie qui a obtenu le jugement à en faire nommer pour le leur faire signifier et faire courir le délai (3).

5. Si le jugement est rendu contre un émancipé, il doit être signifié au curateur quand l'affaire est immobilière, parce qu'il a été partie.

6. Lorsque le jugement est rendu contre une personne mise sous l'assistance d'un conseil, il doit être signifié à ce conseil pour que le délai coure.

7. Quand le jugement est rendu contre un mari dans les affaires de sa femme, il peut procéder seul pour elle (roy. n° 91); la signification qui lui est faite fait courir le délai contre la femme; mais s'ils ont dû procéder tous deux, la signification doit être faite à tous deux.

8. Les délais de l'appel sont suspendus par la mort de la partie condamnée. (C. pr., 447.) Si donc deux mois sont écoulés depuis la signification, il faudra encore un mois après la nouvelle signification dont on va parler, pour compléter le délai de l'appel. Cet article est une exception à la règle posée en l'art. 2259 du Code civil, qui dit que la prescription court pendant les délais pour faire inventaire et délibérer; exception fondée sur ce que le délai de l'appel étant fort court, et pouvant s'accomplir pendant ceux de l'inventaire et pour délibérer, il serait souvent impossible à un héritier qui ignore les affaires de la succession d'en profiter; au lieu que les autres prescriptions étant plus longues, la partie a eu le temps d'agir, et après elle son héritier.

Le délai de l'appel, suspendu par la mort du condamné, reprend son cours après la signification du jugement, faite au domicile du défunt, avec les formalités prescrites en l'art. 61, et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si le jugement a été

(1) Voy. Angers, 2 août 1822, sur la question de savoir si la notification au tuteur prescrite par l'art. 444 doit avoir lieu dans tous les cas sans exception, même dans celui où le tuteur ayant des intérêts opposés à ceux du mineur, est personnellement dans l'instance. (D.,

1. 37, p. 532.) — Voy. aussi sur la même question, Rouen, 3 juin 1825 et Cass., 30 mars 1825. (S., t. 25, 1^{re}, p. 417.)

(2) Voy. Cass., 17 nov. 1815. (D., t. 2, p. 74.)

(3) Carré, art. 411.

signifié avant que ces derniers délais fussent expirés. (C. pr., 447.) Si donc la signification a été faite avant l'expiration du délai de délibérer, le délai de l'appel reprendra du moment de cette expiration; si elle est faite depuis, il reprendra du jour de la signification.

Cette signification peut être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités. (C. pr., 447.) Ainsi elle peut être faite aux héritiers de *tel*, demeurant, lors de son décès, à..... en son domicile, à l'imitation de l'art. 2149 du Code civil, qui permet de prendre des inscriptions, sous la simple désignation du défunt (1).

La signification peut aussi être faite à chaque héritier individuellement. Elle peut l'être également au successeur particulier à l'objet du jugement, s'il est connu, par exemple à un légataire. S'il n'est pas connu, la signification à l'héritier suffit.

Si quelqu'un, n'étant pas héritier, s'était mis en possession publique de la succession, la signification qui lui serait faite ferait courir le délai contre le véritable héritier. Arg. de l'art. 1240, C. civ., qui dit que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. (*Foy*, aussi les art. 462 et 790.)

9. Le motif qui a fait décider que le délai de l'appel est suspendu par le décès du condamné, pendant les délais d'inventaire et de délibérer, étant l'impossibilité où est souvent le successeur d'agir et de se défendre, on doit décider par la même raison qu'on ne peut exécuter le jugement pendant ces délais, même sur les biens de la succession, puisque ce successeur, ne pouvant se défendre, il serait injuste qu'on pût l'attaquer. Néanmoins, comme un successeur de mauvaise foi pourrait, pendant ces délais, détourner les objets de la succession, on y peut obvier en faisant apposer les scellés, comme l'art. 909, C. pr., y autorise tous créanciers; ils peuvent aussi, par argument de cet article, saisir et arrêter les objets qui sont entre les mains de tiers, la saisie-arrêt étant moins une contrainte qu'un acte conservatoire comme le scellé (2).

10. Généralement, l'héritier présomptif ne peut interjeter appel comme héritier; en le faisant, il se porte héritier, puisqu'il se met au lieu et place du défunt, dont il soutient les droits (3).

Cependant il le peut lorsque cela est nécessaire pour la conservation, la surveillance ou l'administration provisoire de la succession (C. civ., 779), par exemple pour obtenir la mainlevée du scellé et des saisies-arrêts faites par le gagnant qu'on soutient n'être pas créancier. Il importe de faire infirmer au plus tôt le jugement pour faire décider qu'il n'est pas créancier, obtenir la mainlevée, éviter les frais de levée de scellé et d'inventaire, sa présence à ces actes, et tous les inconvénients de ses poursuites qui peuvent entraver la marche de la succession. On le peut encore même lorsque le gagnant n'a pas usé du scellé ni de saisies-arrêts et qu'il est instant, pour la succession, d'obtenir ce qui était l'objet du jugement. *Exemple* : le défunt avait donné congé à un locataire pour le terme de juillet; sur la foi de ce congé, il avait loué les lieux à un autre pour cette époque; cependant le congé a été déclaré nul; le présomptif héritier, à qui il importe de faire infirmer le jugement pour livrer les lieux au nouveau locataire et prévenir une demande en dommages-intérêts, pourra appeler du jugement comme présomptif héritier.

11. La signification du jugement étant faite soit au condamné, soit à ses successeurs, le délai de l'appel court suivant les distinctions qu'on va détailler.

1^{re} Si le jugement est contradictoire, il court du jour de la signification. (C. pr., 433; C. comm., 645.)

2^{re} Si le jugement est par défaut, mais rejette l'opposition à un précédent, ce jugement équivalant à un contradictoire, le délai court de la signification : on ne peut appliquer la deuxième alinéa de l'art. 445, qui parle des jugements par défaut, puisqu'il ne parle que de ceux qui sont susceptibles d'opposition.

3^{re} Lorsque le jugement est par défaut, mais susceptible d'opposition, le délai court du jour où l'opposition n'est plus recevable. (C. pr., 445, et C. comm., art. 645.)

Ce délai ne concourt pas avec celui de l'opposition, parce que pendant la durée du délai de l'opposition, celui qui peut faire réformer le jugement par la voie de l'opposition ne doit point appeler (C. pr., 433) : la raison est que toutes les fois qu'on a deux voies pour attaquer un jugement, on doit toujours prendre celle qui s'accorde le mieux avec le respect dû au tribunal qui a rendu le jugement, et par conséquent l'opposition plutôt que l'appel; puis-

(1) Le jugement rendu contre une partie décédée peut aussi être valablement signifié à la veuve et aux héritiers collectivement en la personne de la veuve au domicile du défunt, à une époque où les héritiers pourraient n'être pas connus individuellement, et où ils étaient encore dans un état d'indivision avec la veuve qui avait été commune en biens avec son mari. (Cass., 6 sept. 1815; D., t. 13, p. 154; S., t. 15, p. 97; La

Haye, 22 janv. 1814; *Paslerisale*, à cette date; Brux., 30 août 1810; *Déc. inf.*, t. 21, p. 134.)

(2) Ruou, 14 juin 1838. (S., t. 25, p. 76, et t. 26, p. 110.) — *Conrad, Beger, Tr. de la saisie-arrêt*, n° 64; Liège, 25 oct. 1820 et 7 avril 1838. (J. de B., 1838, p. 462.)

(3) *Foy*, cependant Brux., 4 mars 1837. (J. de B., 1839, 116 cah.)

que, par l'opposition, on s'adresse aux juges eux-mêmes pour réformer leur jugement comme leur ayant été surpris, tandis que, par l'appel, on demande cette réformation au tribunal supérieur, fondé sur ce que les juges qui ont statué ont jugé injustement.

Ainsi, comme on ne peut prendre la voie de l'appel que lorsqu'on n'a plus celle de l'opposition, le délai de l'appel ne commence que du jour où expire celui de l'opposition (1).

De là dérivent ces deux conséquences :

La première, que si le jugement est rendu contre avoué, comme on ne peut former opposition que pendant la huitaine de la signification, le délai de l'appel commence à l'expiration de cette huitaine (2).

La deuxième, que si le jugement est rendu contre partie, comme on peut former opposition jusqu'à son exécution, le délai de l'appel commence du jour que cette exécution est consommée.

4° Dans le cas où le jugement a été rendu sur une pièce fautive, le délai de l'appel ne court que du jour où le faux a été reconnu ou juridiquement constaté. (C. pr., 448.)

Reconnu, c'est-à-dire avoué ou par la partie à qui le faux a été utile, soit qu'il ait été commis par elle, soit qu'il l'ait été par un autre, ou avoué par l'auteur du faux (3).

Juridiquement constaté, c'est-à-dire lors-

qu'il y a jugement qui déclare l'acte faux. Un acte constatant qu'on a découvert le faux, une inscription de faux, un procès-verbal de l'état de la pièce arguée de faux, des moyens de faux, un jugement qui permet la preuve du faux, par titres, témoins et experts, enfin, des titres, une enquête, un rapport d'experts attestant le faux, tous ces actes ne peuvent être regardés comme constatant juridiquement le faux ; parce qu'il peut se faire que, malgré la prétention de la partie qui les présente pour en faire résulter la preuve du faux, le tribunal décide qu'il n'y en a pas : c'est le jugement qui déclare l'acte faux qui fait cette preuve. Arg. de l'art. 480, 9°, qui, mettant le faux au rang des ouvertures de requête civile, dit : si l'on a jugé sur pièces déclarées fausses depuis le jugement (4).

Au surplus, pour que le délai de l'appel coure contre le condamné, il faut qu'il ait été présent à la reconnaissance du faux ou partie dans le jugement qui a déclaré l'acte faux : autrement, ne sachant ni la reconnaissance ni le jugement, c'est pour lui comme s'ils n'existaient pas ; et le délai ne commencerait que du jour où il serait prouvé qu'il les a connus.

5° Lorsque le jugement a été obtenu par le dol personnel de la partie, le délai ne court que du jour où le dol a été découvert. Le Code de procédure est muet à cet égard, mais on doit le décider ainsi par argument de l'art. 488, qui

(1) L'art. 455 ne souffre pas d'exception. Ainsi on ne peut appeler d'un jugement par défaut pendant le délai de l'opposition, quand même il s'agirait d'un jugement dans lequel il serait prétendu que les juges ont excédé les bornes de leur compétence. (Paris, 16 nov. 1810.) Ceci doit néanmoins s'entendre des cas ordinaires où l'exécution est arrêtée par l'opposition ; mais la prohibition cesse dans le cas particulier où le jugement est exécutoire par provision, et nonobstant opposition ; alors l'opposition n'étant plus un obstacle à son exécution, on peut en appeler avant l'expiration du délai de l'opposition. (Paris, 27 juin 1810.) Cette décision est contrariée par un arrêt de la cour de cassation du 17 juin 1817, où il est posé en principe que « l'art. 455, C. pr., » n'admet aucune distinction, » et qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'Aix, qui avait déclaré non recevable l'appel d'un jugement par défaut exécutoire par provision. Interjeté pendant le délai de l'opposition, le réjet du pourvoi prononcé dans ce cas par la cour régulatrice forme sans doute un préjudice imposant contre la système adopté par la cour de Paris ; cependant les motifs que celle-ci a donnés de sa décision nous paraissent tellement fondés en équité, que nous pensons qu'on peut lui accorder la préférence sans contrevenir à l'art. 455, qui ne dispose, à notre avis, que pour les cas ordinaires où l'opposition est suspensive, et non pour le cas particulier où elle ne produit pas cet effet. (D., t. 2, p. 321.)

L'appel d'un jugement par défaut est recevable après que le délai de l'opposition est expiré, quoiqu'on ait laissé écouler ce délai sans l'avoir attaqué par cette voie. (Cass., 8 août 1815 ; S., t. 15, 1^{re} p. 308 ; D., t. 2, p. 49.)

Pour ce qui est de l'appel des jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce, voy. l'art. 645, C. comm. ; Cass., 24 juin 1816. (D., t. 2, p. 323 ; Brux.,

27 juill. 1824. (J. de Br., 1825, t. 2, p. 159) ; Liège, 17 oct. 1818. (Rec. de Liège, t. 9, p. 80), qui décideront que l'art. 455, C. pr., n'est point applicable à l'appel de ces jugements. — *Contrà*, Roum., 14 fév. 1823. (S., t. 16, p. 409.)

(2) La question de savoir si dans ce cas la signification faite à l'avoué suffit pour faire courir le délai de l'appel ; ou s'il faut la réitérer à la partie après l'expiration du délai de l'opposition, a divisé les auteurs qui ont écrit sur le Code de procédure ; elle a été diversement résolue par les cours d'appel : celles de Paris et de Colmar ont jugé qu'une seconde signification à personne ou à domicile était nécessaire, l'une par arrêt du 10 août 1811, et l'autre par arrêt du 18 nov. 1815. (*Contrà*, Brux., 11 mai 1812 ; Roum., 25 août 1812 ; Cass., 5 août 1813, et 14 déc. 1814 ; D., t. 2, p. 79 ; S., t. 13, p. 446 ; t. 15, p. 328, et t. 16, p. 374.) Ces décisions, conformes à la doctrine de Pigeau, sont fondées sur la différence que le législateur a établie entre les jugements contradictoires et les jugements rendus par défaut, qu'il n'a pas voulu soumettre à la même règle ; lorsqu'il s'occupe des premiers, il fixe le point de départ du délai de l'appel à dater du jour de la signification qui en est faite à personne ou à domicile (art. 443) ; pour les seconds, au contraire, il n'exige plus que cette signification, il veut que le délai commence à dater de celui où l'opposition n'est plus recevable. (*Ibid.*) Il faut appliquer, à plus forte raison, ce qui vient d'être dit aux jugements par défaut rendus contre parties.

(3) Carré, art. 448, n° 1687 ; Berriat, p. 295, note 48.

(4) *Fay*, sur cette question Berriat Saint-Prix, p. 205, note 47 ; Favard, v° Appel ; Chauveau, t. 44, p. 328 ; Carré, *Analyse*, n° 1464, et *Lods de la pr.*, n° 1607 ; Bioche, v° Appel, n° 145 ; Demiau, p. 335.

le décide pour le délai de la requête civile (1).

Mais pour constater l'époque à laquelle commencent les trois mois, il faut qu'il y ait preuve par écrit du jour où le dol a été reconnu, et non autrement. (Arg. de l'art. 448.)

6° Si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, le délai de l'appel ne court que du jour où la pièce a été recouvrée. (C. pr., 448.) Mais il faut qu'il y ait preuve par écrit du jour où la pièce a été recouvrée, et non autrement. (*Ibid.*)

12. Si le jugement est préparatoire, par exemple s'il ordonne une instruction par écrit, il est plusieurs observations à faire sur l'appel qu'on peut en interjeter, et le jour où commence le délai.

1° L'appel ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif. (C. pr., 451.) La raison est que ce préparatoire ne préjuge pas le fond, et qu'il est possible que la partie contre qui il est rendu gagne en définitif, qu'alors ce préparatoire ne lui aura pas nui.

2° L'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté que conjointement avec l'appel du jugement définitif. (C. pr., 451.) Ainsi, pour appeler du premier, il faut appeler du deuxième; car le premier ne peut nuire qu'autant que le deuxième nuit. Si l'on n'appelle pas du deuxième, le premier ne portant aucun préjudice, on ne peut s'en plaindre; il faudra donc, dans l'espèce ci-dessus, appeler du jugement préparatoire qui ordonne l'enquête, et du jugement définitif (3).

3° Puisque l'on ne peut appeler du jugement préparatoire qu'après le jugement définitif, le délai de l'appel ne doit courir que du jour de la signification de ce dernier jugement. (C. pr., 451.)

4° L'appel du jugement préparatoire est recevable, encore qu'il ait été exécuté sans réserves. (C. pr., 451.) En effet, dès que la partie était obligée d'exécuter, les réserves étaient inutiles.

On vient de dire que lorsqu'on appelle d'un jugement préparatoire, on ne peut le faire qu'en appelant conjointement du jugement définitif.

En est-il de même du jugement définitif? Peut-on en appeler sans appeler du préparatoire?

Il faut distinguer :

(1) *Conf.*, Berriat Saint-Prix, p. 295, note 49.

(2) On peut en interjetant appel d'un jugement interlocutoire, appeler en même temps d'un jugement préparatoire qui l'a précédé. (Gand, 7 juin 1839; J. de B., 1839, p. 510.)

(3) *Foy.* au contraire, ce que nous avons dit *Suprà*, n° 478, et les arrêts que nous y avons indiqués. Il n'est que l'exécution sans protestation ni réserve du jugement

Si le jugement définitif est la suite nécessaire du préparatoire, de manière que tant que le préparatoire subsiste, le définitif doit aussi subsister, il faudra appeler des deux.

Mais si le jugement définitif n'est pas la suite du préparatoire, on pourra en appeler, sans appeler du préparatoire, dont même on ne pourrait pas appeler, s'il ne lèse pas.

13. Lorsque le jugement est interlocutoire, c'est-à-dire lorsqu'il ordonne une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond, l'art. 451 dit que l'appel peut être interjeté avant le jugement définitif. Ainsi, un jugement a ordonné une enquête dans un cas prohibé; la partie lésée pourra appeler avant le jugement définitif, et par conséquent le délai de l'appel courra contre elle du jour de la signification du jugement interlocutoire, quand elle serait faite avant le jugement définitif, puisque dès que l'action est ouverte, la prescription commence à courir (3).

14. L'appel d'un jugement provisoire peut de même être interjeté avant le jugement définitif. (C. pr., 451.) Appliquez ce qu'on vient de dire pour les jugements interlocutoires. Ainsi, le délai court de la signification du jugement provisoire fait avant le définitif.

15. Tous les délais qu'on a pour appeler emportent déchéance (Arg. de l'art. 444), et cette déchéance n'est pas comminatoire. (C. pr., 1029.) Lors donc que le délai est expiré on ne peut appeler, quelles que soient les causes qui ont empêché, à moins qu'elles ne soient du nombre de celles ci-dessus où le législateur a prorogé le délai.

16. Ces délais courent contre toutes parties (C. pr., 444), bien entendu si le jugement a été signifié (4). Ainsi, ils courent contre l'État, les établissements publics et les communes, comme toutes les prescriptions, d'après l'art. 2227 du Code civil : ils courent aussi contre les mineurs et interdits pourvus de tuteurs. Mais toutes ces parties ont leurs recours (C. pr., 444), c'est-à-dire que, si elles étaient fondées à appeler, elles peuvent demander des dommages-intérêts contre leurs administrateurs qui ont laissé perdre leurs droits.

V. Cas où le délai de l'appel commencé est suspendu.

344. 1. Le délai commencé est suspendu par

interlocutoire qui puisse être un obstacle à la faculté d'en appeler, soit avant, soit après le jugement définitif. (*Foy. Carré*, n° 1629.)

(4) Mais ils ne courent pas contre la partie qui a fait faire la signification, celle-ci ne pouvant se forcer elle-même par ses propres diligences. (*Foy. Merlin, Quest.*, v° *Délai*, § 1, 1^{er}, et les arrêts qu'il rapporte.)

la mort de la partie condamnée. (C. pr., 447.)
Foy. ci-dessus, n^o 343, 8^e.

2. Il ne l'est point par le changement d'état du condamné, quand même il tomberait en interdiction ; parce que celui qui est préposé à la défense de ses intérêts peut agir. Arg. de l'art. 345, qui, par cette raison, décide que le changement d'état n'empêche pas la continuation des procédures.

3. Si le tuteur de l'incapable contre qui le délai a commencé à courir vient à cesser ses fonctions, que l'incapable reste toujours tel, et qu'on ne lui nomme pas un autre tuteur, le délai est-il suspendu ? L'art. 345 dit que la cessation des fonctions dans lesquelles on procédait n'empêche pas la continuation des procédures, parce que l'autre partie pouvant ignorer cette cessation de fonctions, elle ne doit pas en souffrir, d'autant que la famille de l'incapable peut y remédier, en nommant un autre tuteur : il semble, d'après cela, que cette cessation de fonctions ne doit point faire suspendre le délai de l'appel. Néanmoins on doit décider le contraire d'après l'art. 444. Quand cet article dit que le délai court contre toutes les parties, il ajoute : *sauf le recours contre qui de droit*. Le législateur, en établissant cette prescription, ne l'a fait que parce que l'incapable avait un recours pour le dédommager. Donc, lorsqu'il n'y a pas de recours, faute de tuteur, le délai ne doit pas courir, d'après cette règle vulgaire : *contra non valentem agere non currit prescriptio*. Il est vrai qu'on peut dire que celui qui a obtenu le jugement ne doit pas souffrir de ce que le tuteur a cessé d'exercer ses fonctions, d'autant plus qu'il peut l'ignorer ; mais la réponse est qu'il ne souffre pas en n'acquiesçant pas la prescription de l'appel ; il manque plutôt de gagner la décharge de l'appel que lui aurait procurée cette prescription, *certat de lucro captando*. Au contraire, le mineur, *certat de damno vitando* : on doit donc, dans le doute, décider en sa faveur.

VI. Si l'appel peut être interjeté aussitôt que le jugement est rendu.

345. 1. Règle générale : dès qu'une action est ouverte, elle peut être exercée : ainsi, dès

qu'un jugement qui lèse est rendu, il semble qu'on devrait pouvoir en appeler.

2. Mais cette règle souffre exception à l'égard de l'appel. Pour l'expliquer, il faut distinguer entre le jugement exécutoire par provision, nonobstant l'appel, et celui qui ne l'est pas.

1^o S'il est exécutoire par provision, on peut appeler dès que le jugement est rendu, même sans le lever ni en attendre la signification. Celui qui l'a obtenu pouvant le lever et le faire exécuter, il est juste que le condamné puisse se mettre en mesure au plus tôt, soit pour en obtenir la réformation, soit même pour avoir, en attendant, des défenses de l'exécuter, si l'exécution provisoire a été ordonnée hors le cas de la loi. L'appel des jugements rendus en matière de commerce peut être interjeté le jour même du jugement. (C. comm., 645.)

2^o Si le jugement n'est pas exécutoire par provision, l'appel ne peut être interjeté dans la huitaine à dater du jour du jugement (C. pr., 449), afin que le condamné ne se laisse point aller aux mouvements de chaleur que la condamnation peut avoir excités en lui, et qu'il réfléchisse s'il doit se pourvoir (1).

3. L'appel interjeté dans ce délai doit être déclaré non recevable. Mais l'appelant peut le réitérer, s'il est encore dans le délai. (C. pr., 449.)

4. Puisque le condamné ne peut appeler dans la huitaine, il ne serait pas juste que l'autre partie pût exécuter le jugement ; car on ne doit point attaquer celui qui ne peut se défendre. Aussi l'art. 450 dit-il que l'exécution des jugements non exécutoires par provision sera suspendue pendant la huitaine.

VII. A quel tribunal est porté l'appel.

346. L'appel doit être porté :

1^o D'un jugement de juge de paix, au tribunal de première instance. (Loi du 27 vent. an VIII, art. 7.)

2^o D'un jugement de première instance, à la cour royale. (Loi du 27 vent. an VIII, art. 12.)

3^o D'un jugement du tribunal de commerce à la cour royale. (Loi du 27 vent. an VIII, art. 12.)

On ne peut porter l'appel qu'au tribunal ou à la cour dont relève le juge qui a statué, et

(1) Rien qu'un jugement non exécutoire par provision, ait, après contradiction des parties sur sa teneur, ordonné la prestation d'un serment décisive à un jour pris dans la huitaine de la prononciation, il y a lieu néanmoins de déclarer, même d'office, non recevable l'appel interjeté dans cette huitaine. (Brux., 21 fév. 1838; J. de B., 1838, p. 512.) Thomine, *Comment. sur la Proc.*, enseigne que la nécessité d'attendre une huitaine n'est pas imposée pour les jugements interlocutoires. L'art. 449 n'a pas eu en vue, dit-il, ces sortes de jugements ; l'art. 451 s'en occupe spécialement. Souvent

on ordonne la prestation d'un serment et si la personne est présente, on le lui fait prêter sur-le-champ ; souvent en prononçant un interlocutoire, on se renvoie au delà de huitaine pour le fond ; la disposition qui ne permet pas d'appeler avant huitaine, est corrélatrice à celle qui suspend aussi l'exécution des jugements pendant huitaine, ce qui ne peut s'entendre que d'une exécution sur la personne ou sur les biens, et ne paraît pas s'appliquer aux jugements interlocutoires. (Foy. dans ce sens Cass., 8 mars 1816; S., t. 16, p. 367; D., t. 12, p. 538.)

jamais à un autre, même quand l'appel serait incident. *Voy.* n° 538.

Cependant cette règle souffre exception dans le cas de cassation. Si l'arrêt d'une cour royale qui a statué sur l'appel d'un jugement d'un tribunal de son ressort est cassé, et l'affaire renvoyée à une autre cour, celle-ci décide sur l'appel, quoique le tribunal dont est appel ne soit pas de son ressort, parce qu'elle est alors substituée, par la cour de cassation, à la cour royale du ressort.

4^e L'art. 1010 porte que les parties pourront lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel. Si elles n'y ont pas renoncé, l'appel du jugement arbitral est porté devant le tribunal de première instance, qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eût été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix; et devant la cour royale pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance. (C. comm., 1023.)

Si le jugement est rendu en matière de commerce, et que les parties n'aient pas renoncé à l'appel, il est porté à la cour royale. Arg. de l'art. 52, C. comm., qui le décide ainsi pour les jugements arbitraux rendus entre associés, sans distinguer si la matière est ou non susceptible d'être jugée en dernier ressort par le tribunal de commerce.

VIII. *Forme de l'appel.*

547. 1. L'acte d'appel doit contenir assignation dans les délais de la loi, à peine de nullité. (C. pr., 436.) Avant le Code, on distinguait entre *appeler* et *relever* son appel. *Appeler*, c'était simplement signifier que l'on était appelant, et protester que l'on porterait son appel

devant le tribunal supérieur. *Relever* l'appel, c'était effectuer cette protestation par une assignation devant ce tribunal pour demander la réformation du jugement. Souvent on appelait et relevait l'appel par le même acte; souvent aussi on se contentait d'appeler; et si l'appel était suspensif, cet acte suspendait; l'appelant, quand il était justement condamné, en restait là, pour arrêter le cours des poursuites, et l'autre partie était obligée de l'anticiper, c'est-à-dire de l'assigner pour voir confirmer le jugement. Tout cela occasionnait des lenteurs que l'art. 436 a fait disparaître, en obligeant l'appelant à relever son appel par une assignation; et comme cet article prononce la nullité de l'appel sans assignation, cet appel ne suspendrait pas l'exécution (1).

2. L'appel doit être signifié à personne au domicile, à peine de nullité. (C. pr., 436.) (2).

Peut-il l'être à domicile élu? Appliquez ce qu'on a dit n° 543, 1^{er} sur les cas où le jugement peut être signifié à domicile élu, et ceux où il ne le peut pas. Ajoutez cependant que si celui qui a obtenu le jugement a fait faire un commandement, ce commandement doit contenir élection de domicile jusqu'à la fin de la poursuite dans la commune où doit se faire l'exécution, si le créancier n'y demeure pas, et le débiteur peut faire à ce domicile élu toutes significations d'appel. (C. pr., 584.) (3).

3. Quoique l'acte d'appel soit un ajournement, et que l'art. 61, 3^e, exige que l'exploit d'ajournement contienne l'exposé sommaire des moyens, on n'est pas obligé d'énoncer dans l'acte d'appel l'exposé sommaire des griefs. Dès qu'on appelle, c'est que l'on se plaint du jugement comme n'ayant pas admis les moyens produits en première instance, et que l'on

(1) Est-il nécessaire de préciser le jour de la comparution dans les assignations données en appel, de telle sorte qu'elles doivent être réputées nulles lorsque ce jour n'y est pas indiqué? *Voy.* au formulaire ce que nous disons sur l'indication du délai des assignations en général. L'application doit en être faite aussi aux actes d'appel; ils ne sont point nuls, quoiqu'ils ne contiennent pas cette indication. (Cass., 21 nov. 1810, et 7 janv. 1812; S., t. 11, p. 48, et t. 12, p. 169.)

(2) La signification à personne au domicile est indispensable; il ne pourrait y être suppléé par une déclaration faite à l'huissier en réponse à la signification du jugement, et contenant assignation et constitution d'avocat, qui ne serait point réitérée par exploit signifié en la forme légale. (Cass., 5 avril 1813; D., t. 2, p. 70.)

(3) La signification d'un acte d'appel ne peut être régulièrement faite au domicile élu que lorsqu'elle est formellement autorisée par la loi. La cour de cassation a néanmoins admis une exception à cette règle pour le cas où il s'agit d'un acte de parties ou domiciliées en France, et qui y auraient fait une élection générale de domicile pour tous actes et exploits de justice, avec déclaration expresse qu'ils regarderaient comme nulles toutes les significations qui leur seraient faites ailleurs :

une semblable élection autorise suffisamment la notification de l'acte d'appel au domicile indiqué. (Cass., 8 août 1821; S., t. 22, 1^{re}, p. 111.)

La disposition de l'art. 584, C. pr., qui permet de faire cette notification au domicile élu par le commandement préalable à la saisie-exécution, donna lieu à une difficulté assez grave, et qui n'était point résolue d'une manière uniforme par les cours d'appel du royaume. Quelques-unes d'entre elles jugeaient que la faculté accordée par cet article devait être restreinte aux appels des jugements rendus sur les incidents élevés à l'occasion de la saisie-exécution seulement, et qu'il ne devait point être étendue aux appels de ceux en vertu desquels elle était faite. Mais cette distinction, qu'il serait difficile de concilier avec les termes généraux dans lesquels est conçu l'article cité, n'a point été admise par la cour régalatrice qui a constamment décidé que l'acte d'appel était valablement signifié au domicile élu par le commandement fait en vertu d'un jugement qui prononçait des condamnations pour sommes liquides, et qui avait pour objet une contrainte ou une exécution. (Cass., 23 janv. 1810, 30 mars *id.*, 31 août 1811, et 20 août 1822; D., t. 2, p. 152 et 154; S., t. 10, p. 120, et t. 11, p. 349.)

fonde sa réclamation sur ces mêmes moyens. D'ailleurs, en matière non sommaire, ces griefs doivent être signifiés à l'intime quand il aura constitué avoué, suivant l'art. 462; il est donc inutile de les énoncer dans l'ajournement (1).

4. Les conclusions que l'on prend dans l'acte d'appel diffèrent suivant la nature du jugement, qui est ou préparatoire, ou interlocutoire, ou provisoire ou définitif.

1° Si le jugement est préparatoire, et qu'en appelant du jugement définitif on appelle aussi du premier, parce que le deuxième en est la suite nécessaire, par exemple, parce qu'on a ordonné qu'une enquête serait commencée et finie après les délais prescrits (roy. n° 345. 12°), on conclut à ce que le jugement préparatoire soit infirmé, ainsi que le jugement définitif qui en a été la suite nécessaire.

2° Si le jugement est interlocutoire, et qu'on appelle parce qu'il préjuge le fond, par exemple, parce qu'il a ordonné une enquête dans un cas prohibé, les conclusions diffèrent suivant que l'affaire est en état d'être jugée définitivement ou non.

Si l'affaire est en état, par exemple, si dans l'espèce ci-dessus elle peut être jugée sans enquête, on conclura à l'infirmer le jugement, et à l'évocation du principal pour être jugé. Les juges d'appel peuvent évoquer, suivant l'art. 475. (*Fid. infra*, n° 851, 14°.)

Lorsque l'affaire n'est pas en état, on conclut à l'infirmer le jugement interlocutoire, et que l'affaire soit renvoyée devant un autre juge pour y achever l'instruction et y être jugée définitivement, sauf l'appel.

3° Si le jugement est provisoire, les conclusions sont de même réglées sur ce que prétendait celui qui a appelé. S'il soutient que l'on devait ne pas l'ordonner, *v. g.* que l'on devait ne pas établir un séquestre, accorder des aliments, ordonner un dépôt, etc., il conclut purement et simplement à l'infirmer; et, si le jugement a été exécuté, à ce que les choses soient rétablies dans l'état où elles étaient, et par conséquent que la chose séquestrée lui soit rendue, ou que les aliments qu'il a été obligé de fournir lui soient restitués. Si l'on appelle, parce que le séquestre ou dépositaire n'a pas les qualités requises, on conclut à l'infirmer sur ce chef seulement; émettant, quant à ce, qu'il en sera nommé un autre en la forme prescrite par la loi, le jugement au residu sortant son plein et entier effet. Si le grief consiste en ce qu'en accordant une chose à l'une des parties, par provision, on ne l'a pas assujettie, comme les circonstances l'exigeaient, à donner caution de rapporter en définitif, on conclut aussi à l'infirmer sur ce chef seulement;

émettant, quant à ce, que la partie sera tenue de donner caution qui sera reçue en la forme ordinaire, le jugement au residu sortant son plein et entier effet.

4° Pour rédiger les conclusions d'un appel de jugement définitif, on considère également ce qu'il prononce. Lorsque c'est celui qui a été demandeur en première instance qui se plaint de ce jugement, parce qu'il le déclare non recevable, il conclut à l'infirmer; émettant qu'il sera ordonné *telle chose*. Si le jugement lui a refusé une partie de ses prétentions, il conclut à l'infirmer des dispositions qui contiennent ce refus, le jugement au residu sortant son plein et entier effet. Il en est de même si le jugement, en condamnant l'autre partie, lui donne trop de facilités; s'il n'accorde pas au gagnant des voies suffisantes pour son exécution, *v. g.* s'il n'ordonne pas le par corps, lorsque c'est le cas; s'il prescrit pour cette exécution des voies trop longues et trop dispendieuses; s'il prononce la compensation des dépens, lorsque c'était le cas d'y condamner le perdant.

Si c'est celui qui a été défendeur devant les premiers juges qui appelle du jugement, il conclut suivant le sujet qu'il a de s'en plaindre. Si donc il prétend que c'est mal à propos que la demande de l'autre partie a été admise, il conclut à l'infirmer la totalité du jugement; émettant, que le demandeur sera débouté de sa demande, ou déclare non recevable. S'il ne se plaint que d'un chef, il ne demande l'infirmer qu'à cet égard.

5. Dans tous les cas ci-dessus, le style des conclusions à l'infirmer varie suivant que l'appel est porté devant un tribunal de première instance, ou une cour royale.

1° Si l'appel est d'un jugement de justice de paix, et que l'on en demande l'infirmer la totalité au tribunal de première instance, on conclut à ce qu'il soit dit qu'il a été bien appelé du jugement; émettant, décharge des condamnations qu'il contient; faisant droit au principal, qu'il sera ordonné ce que le juge de paix devait ordonner; par exemple, s'il a condamné mal à propos à payer, on conclut à ce que l'intimé, qui est demandeur au principal, soit déclaré non recevable en sa demande, ou débouté, et condamné aux dépens.

2° Lorsqu'on ne se plaint que d'une partie du jugement, par exemple, parce qu'il a condamné à payer les intérêts, tandis qu'il n'en était pas dû, on conclut à ce que l'on soit déchargé quant à ce des condamnations portées audit jugement; et, que le demandeur soit déclaré recevable en sa demande, à cet égard ou, en tout cas, débouté, le jugement au residu sortant son plein et entier effet.

3° Si l'appel est porté à une cour royale, soit d'un tribunal de première instance, soit d'un tribunal de commerce, soit d'un jugement arbitral, et que l'on en demande l'infirmer la

(1) *Foy. Cass.*, 4 déc. 1800. (S., t. 10, 1^{re}, p. 76.)

tale, on conclut à ce que l'appel et le jugement dont est appel soient mis au néant (1); émettant, l'appelant déchargé des condamnations portées audit jugement; faisant droit au principal, on prend les conclusions prises devant les premiers juges, par exemple, que le demandeur soit débouté de sa demande ou déclaré non recevable.

Quand on ne demande l'infirmité que d'une partie du jugement, par exemple parce que l'appelant a été condamné à payer par corps, tandis qu'il ne devait l'être que par les voies ordinaires, on conclut à ce que l'appel et le jugement soient mis au néant, en ce que, par ce jugement, l'appelant a été condamné par corps; émettant, quant à ce, qu'il sera déchargé de la contrainte par corps contre lui prononcée par ledit jugement, lequel sortira au surplus son plein et entier effet. (*Foy. form.* 364.)

IX. Des effets de l'appel quand le jugement est exécutoire par provision, ou qualifié en dernier ressort; de ce que doit faire l'appelant pour empêcher l'exécution provisoire.

348. 1. L'appel n'empêche pas que, jusqu'à ce qu'il soit décidé, le jugement ne s'exécute par provision, en deux cas :

Le premier, quand ce jugement porte qu'il sera exécuté par provision, nonobstant l'appel. (*Foy. n° 491.*)

Le deuxième, quand ce jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort; par exemple, si ayant condamné en dernier ressort à payer plus de 1,000 fr., il y a appel d'incompétence. Quelque visible que soit l'incompétence, en attendant qu'elle soit prononcée, le jugement s'exécute comme jugement en dernier ressort, jusqu'à ce que l'appelant ait obtenu du tribunal d'appel des défenses de l'exécuter (C. pr., 437) : la provision est due aux décisions des tribunaux, malgré les allégations des parties, jusqu'à ce que les supérieurs aient statué.

2. Si, dans le premier cas, l'exécution provisoire a été ordonnée hors les termes de la loi, et que, dans le deuxième, le jugement n'ait pas dû être rendu en dernier ressort, ni avoir l'exécution provisoire, dans le cas où il eût été prononcé en premier ressort, le condamné peut faire suspendre l'exécution, par des défenses obtenues à l'audience du tribunal d'appel, sur assignation à bref délai. (C. pr., 437.)

Ce que l'on vient de dire des jugements des tribunaux de première instance s'applique aux jugements arbitraux (C. pr., 1024), mais non aux jugements en matière de commerce. L'article 647, C. comm., porte que les cours d'appel ne pourront, en aucun cas, à peine de nullité et même des dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses, ni surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence; mais elles pourront, suivant l'exigence des cas, accorder la permission de citer extraordinairement à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel (2).

3. On ne peut assigner à bref délai qu'en vertu d'ordonnance sur requête, rendue par le président, attendu que le cas requiert célérité. (C. pr., 72.) On n'est dispensé de la permission que quand la loi fixe elle-même un délai plus court que le délai ordinaire, comme dans les cas de l'art. 163, où la demande en vérification est formée à trois jours, et l'art. 390, qui permet d'assigner au même délai les experts qui ne déposent pas leur rapport (3). (*Foy. form.* 371.)

Dans plusieurs cours royales et tribunaux de première instance, cette permission est accordée non par le président, par une simple ordonnance, mais par le tribunal, par un arrêt ou jugement; mais cela est contraire à l'article 72, qui porte que les permissions d'assigner à bref délai seront accordées par le président, par une ordonnance, forme plus simple et moins coûteuse qu'un arrêt ou jugement (4).

En vertu de cette ordonnance on assigne. (*Foy. form.* 372.)

4. On ne peut accorder de défenses qu'après avoir appelé l'autre partie par cette assignation, et jamais sur requête non communiquée (5) (C. pr., 439), comme cela se pratiquait très-fréquemment sous l'ancien régime, où on les obtenait par un arrêt sur simple requête, par lequel on suspendait l'exécution provisoire, sans appeler celui qui avait obtenu le jugement. A la vérité celui-ci pouvait former opposition à cet arrêt, et demander la mainlevée des défenses, et on la lui accordait si ces défenses avaient été surprises; mais il résultait toujours de cette procédure monstrueuse deux inconvénients : le premier était qu'en attendant cette mainlevée, le condamné, qui était fréquemment de mauvaise foi, trouvait le moyen de se soustraire à la condamnation, soit en détour-

(1) Sur l'origine de cette prononciation usitée dans les parlements et autres cours souveraines, et adoptée par les cours, *Foy. l'Esprit des Loix*, liv. XXVIII, ch. XXXIII. (*Note de l'auteur.*)

(2) Seriat, p. 202, n° 86. — *Contrà*, Brux., 9 déc. 1807 (D., 1 2, p. 141; S., 1 14, p. 154); Poncelet, *des Jug.*, n° 269. *Foy.* dans Bioche, *vo Appel*, n° 198, les arrêts pour et contre.

(3) Carré, n° 1635.

(4) Il ne faut pas, dans le cas de l'art. 439, se conformer au prescrit de l'art. 72 : l'assignation est dérogée des formalités ordinaires s'il y a avoué constitué de part et d'autre. (Brux., 4 mars 1837; J. de B., 1839, 1^{re} cah.)

(5) Carré, n° 1665; Demiau, p. 339.

nant son mobilier, soit autrement; et la levée des défenses était infructueuse; le deuxième était qui, pour obtenir cette mainlevée, celui qui avait obtenu l'exécution provisoire était obligé de faire des frais souvent inutiles et en pure perte pour lui.

Non-seulement on ne peut sur requête accorder des défenses, mais on ne peut non plus rendre aucun jugement tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement, à peine de nullité. (C. pr., 460.) Ainsi, on ne peut, comme quelques tribunaux l'ont fait, en permettant d'assigner sur la demande à fin de défenses à tel jour, ordonner que *jusqu'à ce, toutes choses demeureront en état*; ce qui signifie que, si l'exécution n'est pas commencée, on ne l'entamera pas, et qui si elle l'est, on n'ira pas plus loin, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur les défenses. Si on le faisait, il y aurait lieu à cassation, même avant le jugement définitif; car si la loi du 2 brumaire an IV défend la demande en cassation avant le jugement définitif, ce n'est qu'à l'égard des jugements préparatoires, et non à l'égard des jugements provisoires, dans la classe desquels on doit ranger un tel jugement (1).

5. Au jour indiqué, les parties plaident sur la demande à fin de défenses, et l'on accorde ou refuse les défenses suivant la distinction qu'on va voir :

1^o On accorde les défenses en deux cas : le premier, quand le jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort (C. pr., 457), et qu'il n'y a pas lieu, en jugeant à la charge d'appel, d'ordonner l'exécution provisoire. Par exemple, un créancier demande le paiement d'une obligation authentique de plus de 1,000 francs; on condamne le débiteur en dernier ressort; à la vérité, on ne devait le condamner qu'à la charge d'appel; mais comme l'exécution provisoire pouvait être ordonnée aux termes de l'art. 135, on ne doit pas en accorder la suspension. Le deuxième cas où les défenses sont accordées est lorsque cette exécution a été ordonnée hors les cas prévus par la loi. (C. pr., 459.) (Foy, n^o 495.)

Si au jour indiqué, l'intimé se présente, demande la remise à un autre jour, et l'obtient, l'appelant qui aurait pu obtenir les défenses au jour indiqué, et qui ne doit pas souffrir de la remise, laquelle est du fait de l'intimé, peut demander toutes choses *demeurant en état*, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les défenses; et on le lui accorde. (Foy, form. 568.)

L'article 148 du tarif porte que les frais des demandes à fin de défenses contre les jugements mal à propos qualifiés en dernier ressort, ou dont l'exécution provisoire a été mal à propos ordonnée hors les cas prévus par la loi, seront liquidés comme en matière sommaire.

Si le jugement a eu un commencement d'exécution comme s'il a été fait des saisies-arrests ou exécutions, le condamné en demande et obtient mainlevée provisoire (2). Si le même jugement a été exécuté, comme si le condamné a payé tout ou partie comme contraint, il demande et obtient la restitution de tout ce qu'il a remis.

2^o On refuse les défenses dans les cas autres que ceux ci-dessus, et il ne peut être rendu aucun jugement tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement, à peine de nullité. (C. pr., 460.) Foy, ci-dessus, 4.

L'arrêt ou jugement porte quelquefois que la demande à fin de défense est jointe au fond, c'est-à-dire que les juges se réservent de décider sur les défenses en même temps que sur la question de savoir, si l'appel est bien ou mal fondé : le résultat est le même que celui de la prononciation directe, puisque les choses n'étant pas accordées, l'exécution provisoire peut être continuée, excepté cependant que le tribunal ne jugeant pas affirmativement si la demande est bien ou mal fondée, l'on réserve les dépens. Mais cette deuxième forme de prononcer est contraire à la lettre et à l'esprit du Code. En effet, la loi étant claire sur les cas où les défenses doivent être accordées ou refusées, les juges doivent décider, quant à présent, sans prolonger le doute jusqu'à la décision, et ils doivent par suite prononcer sur les dépens, sans les réserver.

Lorsque les défenses sont refusées, celui qui a obtenu le jugement peut le faire exécuter, sans caution, s'il n'y est pas assujéti; et, dans le cas contraire, en donnant caution, qu'il fait recevoir avant l'exécution, en la forme ci-après, part. V.

X. Des effets de l'appel quand le jugement ne porte pas l'exécution provisoire. Que doit faire celui qui a obtenu le jugement pour avoir l'exécution provisoire qui n'a pas été ordonnée et qui devait l'être.

549. 1. L'appel des jugements définitifs ou interlocutoires est suspensif, si le jugement ne prononce pas l'exécution provisoire dans les cas où elle est ordonnée (C. pr., 457) (3).

(1) Conf. Carré, n^o 1665.

(2) Il doit être accordé mainlevée des saisies-arrests faites en vertu de jugements non exécutoires par provision. (Lige, 9 août 1809; Rec., t. 2, p. 25; Lige, 7 avril 1838; J. de R., 1838, p. 465.) Il en est de même d'une saisie-exécution. (Lige, 18 et 25 déc. 1830, Rec., t. 8, p. 441 et 444.)

(3) Dès lors, et en thèse générale, le jugement attaqué par cette voie ne produit son effet qu'à jour de la signification de l'arrêt qui l'a confirmé; ainsi, par exemple, si ce jugement accordait une option et fixait un délai pour la faire, ce délai serait suspendu par l'appel et ne reprendrait son cours qu'à dater de l'arrêt confirmatif. (Cass., 12 juin 1810; S., t. 10, p. 517.)

Il suit de cet article que l'appel suspend l'exécution, non-seulement des jugements définitifs, mais aussi des interlocutoires, quand ils sont rendus hors les cas où l'exécution provisoire est autorisée. Si donc une enquête, un rapport, une descente sont ordonnés hors les cas de l'article 153, et par un jugement qui préjuge le fond, l'appel suspendra les opérations. Cela n'avait pas lieu sous l'ord. de 1667, où, malgré l'appel, tout jugement de cette espèce était exécutoire par provision.

Comme les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux (C. pr., 1024), il faut appliquer à ces derniers jugements l'article 457.

2. Jusqu'à l'appel, on peut faire exécuter le jugement ; mais dès qu'il est interjeté régulièrement, l'exécution est suspendue quand le jugement ne porte pas l'exécution provisoire (1).

Si les premiers juges n'ont pas prononcé cette exécution dans les cas où elle est autorisée, ils ne peuvent l'ordonner par un deuxième jugement (C. pr., 136) ; mais l'intimé peut, sur un simple acte, le faire ordonner à l'audience avant le jugement de l'appel. (C. pr., 458). (Voy. form., 370) (2).

3. Comme l'arrêt qui ordonne la caution omise par les premiers juges est une espèce d'infirmerie de leur jugement, on doit, pour déterminer le tribunal qui connaît de la caution, appliquer l'article 472, C. pr., lequel dit que si un jugement est infirmé, l'exécution entre les mêmes parties appartiendra à la cour d'appel qui aura prononcé, ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt.

Les frais des demandes à fin d'exécution provisoire des jugements non qualifiés ou mal à propos qualifiés en dernier ressort, et de ceux qui n'ont pas prononcé l'exécution provisoire dans le cas où elle doit l'être, doivent être liquidés comme en matière sommaire. (Tarif, 148).

XI. De la procédure qui s'observe sur l'appel.

530. 1. L'article 471, C. pr., porte que l'appelant qui succombera sera condamné à une amende de 5 fr., s'il s'agit du jugement d'un juge de paix, et de 10 fr. sur l'appel d'un jugement de première instance ou de commerce. Cet article n'exige pas la consignation de l'amende avant le jugement, comme cela s'est pratiqué avant le Code, et comme l'art. 494 l'exige pour la requête civile : il semble donc que l'on ne peut y contraindre l'appelant. Telle avait été l'intention des commissaires ; et le titre de l'appel ne contient rien qui y soit contraire : mais l'art. 90 du Tarif ayant alloué une vacation pour consigner l'amende dans les causes non sommaires, et une autre pour la retirer, si le jugement est infirmé, il résulte implicitement de cet article que, dans les affaires non sommaires, on doit consigner avant le jugement, puisque l'on alloue une vacation pour consigner, et une pour retirer ; ce qui n'a lieu qu'après le jugement, lorsque l'appelant a réussi.

Il n'est pas nécessaire que cette amende soit consignée avant l'appel ni la quittance signifiée avec l'appel, comme les art. 494 et 495 l'exigent pour la requête civile : ainsi, il suffit de la consigner avant le jugement, et même on ne pourrait prononcer ni fin de non-recevoir, ni nullité, ni refuser l'audience sur le fondement du défaut de consignation, le Code ni le tarif ne prononçant rien à cet égard (3).

Sous l'ancien droit, la quittance d'amende devait être signifiée : le Tarif n'en parle pas ; nulle part il n'est question d'un acte de signification : on peut donc s'en dispenser, l'amende étant dans l'intérêt du fisc et non dans celui de la partie.

D'après l'art. 90 du Tarif, la consignation n'a pas lieu pour les affaires sommaires ; par conséquent, on n'est pas obligé de la faire sur les appels portés aux tribunaux de première instance, puisque l'on n'y connaît que des appels des juges de paix, qui sont déclarés matières sommaires par l'art. 404 (4).

(1) L'exécution faite au mépris de l'appel donne lieu à des dommages-intérêts, encore que l'appel soit nul ou non recevable, parce que ces exceptions doivent être appréciées par la cour, toutes choses demeurant en l'état. (Lige, 5 août 1812; Rec., t. 4, p. 458; Bruxelles, 5 mars 1829; J. de Br., 1829, 1^{re}, p. 350.) Une inscription n'étant qu'un acte conservatoire, peut être prise en vertu d'un jugement frappé d'appel. (Lige, 19 fév. 1838; J. de Br., 1838, p. 461.)

(2) L'exécution provisoire ne peut être demandée sur l'appel lorsqu'elle ne l'a pas été en première instance ? (Brux., 14 déc. 1808; Limoges, 15 mars 1816; S., t. 24, p. 24.) Nous pensons qu'il faut distinguer la cas où la loi laisse aux tribunaux la faculté de l'accorder ou de la refuser, de celui où elle exige qu'elle soit ordonnée. Dans le premier cas, l'exécution provisoire doit avoir

été demandée en première instance, sinon elle formerait une nouvelle demande sur l'appel prescrite par l'art. 464, C. pr., dans le second, au contraire, il n'en serait point ainsi, puisqu'il leur est imposé l'obligation de la prononcer. (Nîmes, 2 janv. 1821, et 21 nov. 1823; S., t. 9, p. 55; Lige, 29 mars 1834; J. de Br., 1834, p. 213. Voy. aussi S., t. 25, p. 91, et Carré, no 563.)

(3) Bioche, *vo Appel*, no 250.

(4) L'auteur tire ici une fausse conséquence de la disposition de l'art. 90 du Tarif, duquel il conclut seulement qu'il n'est point accordé de vacation à l'avoué pour la consignation de l'amende dans ces cas. Décidé, au contraire, qu'en matière d'appel des jugements des juges de paix, l'amende doit être consignée à l'avance ; et que l'avoué qui n'a pas fait cette consignation préalable, et le greffier qui a expédié le jugement rendu sur

2. Sous l'ord. de 1667, la manière de procéder sur l'appel variait suivant la nature de l'appel, qui était *verbal* ou *par écrit*.

L'appel *verbal* était celui qui était interjeté d'un jugement rendu, ou à l'audience, ou sur délibère, ou même sur appointement à mettre quand une seule partie avait produit : on le qualifiait *verbal* parce qu'il était exposé aux juges à l'audience et non par écrit.

L'appel *par écrit* était celui qui était interjeté d'un jugement rendu sur appointement à mettre, quand plus d'une partie avait produit, ou d'un appointement en droit, lors même qu'une seule partie avait produit, on avait jugé par conclusion contre les autres. On le qualifiait ainsi, parce que les parties exposaient leurs moyens par écrit : l'affaire était appointée de droit sur l'appel.

Aujourd'hui on ne connaît pas cette distinction : tout appel, même de jugement rendu sur instruction par écrit, est porté à l'audience, sauf au tribunal d'ordonner l'instruction par écrit s'il y a lieu (C. pr., 462). On a pensé que le jugement de première instance qui ordonnait cette instruction, ne préjugant rien, et tendant seulement à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif, était un jugement préparatoire, d'après l'art. 452; que les parties ne pouvant, d'après l'art. 451, en appeler avant le jugement définitif, et les juges pouvant ordonner cette instruction dans les affaires susceptibles d'être décidées à l'audience, il était à propos que tous les appels fussent verbaux, comme je l'avais proposé dans mes précédentes éditions avant la révolution.

3. Pour tracer la procédure à suivre sur l'appel, il faut distinguer entre les affaires non sommaires et les affaires sommaires.

1° Si l'affaire est non sommaire, ou l'intimé ne constitue pas avoué, ou il en constitue un.

Lorsqu'il ne constitue pas avoué, l'appel est porté à l'audience (C. pr., 463), où il en est rendu jugement ou arrêt par défaut. (Foy. form. 575.)

L'art. 462 porte que l'intimé répondra dans la huitaine de la signification des griefs.

Sur les griefs et les réponses, il est deux observations qui leur sont communes. La première est qu'ils sont facultatifs (1); les parties

peuvent s'en dispenser et déduire leurs moyens à l'audience : l'art. 470 dit que les règles établies pour les tribunaux inférieurs seront observées dans les cours d'appel; or, dans ces tribunaux, la défense et la réplique sont facultatives (2). La deuxième observation est que toute pièce d'écriture qui ne sera que la répétition des moyens ou exceptions déjà employés par écrit soit en première instance, soit sur l'appel, ne passera point en taxe; et que si la même pièce contient à la fois et de nouveaux moyens ou exceptions, et la répétition des anciens, on n'allouera en taxe que la partie relative aux nouveaux moyens ou exceptions. (C. pr., 465.)

Après les griefs et les réponses, l'audience est poursuivie sans autre procédure. (C. pr., 462.)

2° Si l'affaire est sommaire, ou l'intimé ne constitue pas avoué, ou il en constitue un.

Lorsqu'il n'en constitue pas, on obtient défaut.

S'il en constitue, l'appel est porté à l'audience sur simple acte et sans autre procédure. (C. comm., 463.)

Les appels des jugements en matière de commerce doivent être instruits et jugés dans les cours, comme appels de jugements rendus en matière sommaire. (C. comm., 648.)

3. Il ne peut être formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande. (C. pr., 464.)

Exemple : En première instance, on a demandé un héritage en vertu de tel titre; on ne pourra en demander un autre en appel, quoique le même titre l'accorde; il faudra, pour ce deuxième héritage, former une nouvelle demande en première instance devant le juge compétent : la raison est que, d'après la loi du 1^{er} mai 1790, toute demande doit subir deux degrés de juridiction. Or si l'on pouvait, sous prétexte d'identité de moyens et de connexité, former une nouvelle demande sur appel, on éluderait souvent la juridiction des premiers tribunaux, les cours royales seraient surchargées et les affaires exposées à être mal jugées (3).

Cette règle cependant est sujette à quatre exceptions (4).

La 1^{re} est lorsqu'il s'agit de compensation.

⁽¹⁾ L'appel sans qu'il lui ait été justifié de la consignation, soit possible l'un et l'autre d'une amende de 500 fr. (Cass., 8 mai 1869; S., t. 9, p. 255; D., t. 1^{re}, p. 446; Carré, n° 1692.) ⁽²⁾ *Id.* ⁽³⁾ *Id.* ⁽⁴⁾ Jugé ainsi en matière sommaire. (Liège, 5 déc. 1855; J. de R., 1856, p. 469.)

⁽¹⁾ Cass., 4 déc. 1869, 1^{re} mars 1870, et 11 mai 1871. (S., t. 10, p. 78 et 185.) Favard, *op. cit.* ⁽²⁾ *Id.* ⁽³⁾ *Id.* ⁽⁴⁾ *Id.* ⁽⁵⁾ *Id.* ⁽⁶⁾ *Id.* ⁽⁷⁾ *Id.* ⁽⁸⁾ *Id.* ⁽⁹⁾ *Id.* ⁽¹⁰⁾ *Id.* ⁽¹¹⁾ *Id.* ⁽¹²⁾ *Id.* ⁽¹³⁾ *Id.* ⁽¹⁴⁾ *Id.* ⁽¹⁵⁾ *Id.* ⁽¹⁶⁾ *Id.* ⁽¹⁷⁾ *Id.* ⁽¹⁸⁾ *Id.* ⁽¹⁹⁾ *Id.* ⁽²⁰⁾ *Id.* ⁽²¹⁾ *Id.* ⁽²²⁾ *Id.* ⁽²³⁾ *Id.* ⁽²⁴⁾ *Id.* ⁽²⁵⁾ *Id.* ⁽²⁶⁾ *Id.* ⁽²⁷⁾ *Id.* ⁽²⁸⁾ *Id.* ⁽²⁹⁾ *Id.* ⁽³⁰⁾ *Id.* ⁽³¹⁾ *Id.* ⁽³²⁾ *Id.* ⁽³³⁾ *Id.* ⁽³⁴⁾ *Id.* ⁽³⁵⁾ *Id.* ⁽³⁶⁾ *Id.* ⁽³⁷⁾ *Id.* ⁽³⁸⁾ *Id.* ⁽³⁹⁾ *Id.* ⁽⁴⁰⁾ *Id.* ⁽⁴¹⁾ *Id.* ⁽⁴²⁾ *Id.* ⁽⁴³⁾ *Id.* ⁽⁴⁴⁾ *Id.* ⁽⁴⁵⁾ *Id.* ⁽⁴⁶⁾ *Id.* ⁽⁴⁷⁾ *Id.* ⁽⁴⁸⁾ *Id.* ⁽⁴⁹⁾ *Id.* ⁽⁵⁰⁾ *Id.* ⁽⁵¹⁾ *Id.* ⁽⁵²⁾ *Id.* ⁽⁵³⁾ *Id.* ⁽⁵⁴⁾ *Id.* ⁽⁵⁵⁾ *Id.* ⁽⁵⁶⁾ *Id.* ⁽⁵⁷⁾ *Id.* ⁽⁵⁸⁾ *Id.* ⁽⁵⁹⁾ *Id.* ⁽⁶⁰⁾ *Id.* ⁽⁶¹⁾ *Id.* ⁽⁶²⁾ *Id.* ⁽⁶³⁾ *Id.* ⁽⁶⁴⁾ *Id.* ⁽⁶⁵⁾ *Id.* ⁽⁶⁶⁾ *Id.* ⁽⁶⁷⁾ *Id.* ⁽⁶⁸⁾ *Id.* ⁽⁶⁹⁾ *Id.* ⁽⁷⁰⁾ *Id.* ⁽⁷¹⁾ *Id.* ⁽⁷²⁾ *Id.* ⁽⁷³⁾ *Id.* ⁽⁷⁴⁾ *Id.* ⁽⁷⁵⁾ *Id.* ⁽⁷⁶⁾ *Id.* ⁽⁷⁷⁾ *Id.* ⁽⁷⁸⁾ *Id.* ⁽⁷⁹⁾ *Id.* ⁽⁸⁰⁾ *Id.* ⁽⁸¹⁾ *Id.* ⁽⁸²⁾ *Id.* ⁽⁸³⁾ *Id.* ⁽⁸⁴⁾ *Id.* ⁽⁸⁵⁾ *Id.* ⁽⁸⁶⁾ *Id.* ⁽⁸⁷⁾ *Id.* ⁽⁸⁸⁾ *Id.* ⁽⁸⁹⁾ *Id.* ⁽⁹⁰⁾ *Id.* ⁽⁹¹⁾ *Id.* ⁽⁹²⁾ *Id.* ⁽⁹³⁾ *Id.* ⁽⁹⁴⁾ *Id.* ⁽⁹⁵⁾ *Id.* ⁽⁹⁶⁾ *Id.* ⁽⁹⁷⁾ *Id.* ⁽⁹⁸⁾ *Id.* ⁽⁹⁹⁾ *Id.* ⁽¹⁰⁰⁾ *Id.*

⁽¹⁾ Un arrêt de la cour de cassation du 17 fév. 1824, dont l'espèce offre de l'analogie avec l'exemple proposé par l'auteur, décide qu'il ne suffisait pas de prétendre que la nouvelle demande formée en appel était implicitement contenue dans celle qui était soumise aux premiers juges, mais qu'il fallait encore qu'elle ait été explicitement formée en première instance. (S., t. 25, p. 245.)

⁽²⁾ On peut ajouter une cinquième exception à celles qui sont signalées par l'auteur, dans le cas où l'une des parties qui sont en instance devant la cour d'appel aurait formé une nouvelle demande sur laquelle les autres

(C. pr., 464.) La partie qui ne l'a pas proposée en première instance peut le faire en appel, parce qu'elle est présumée avoir gardé le silence par oubli, et non à dessein de frauder : d'ailleurs la compensation est une défense contre l'action intentée contre elle, et l'on peut réparer en appel l'omission des moyens (1).

La 2^e est lorsque la demande nouvelle est la défense à l'action principale. (C. pr., 464.) *Exemple* : Lorsque le défendeur demande en appel la nullité ou la rescision d'un engagement, qu'il n'a pas proposée en première instance (2).

Quelque soit cet article ne parle que de la nouvelle demande qui est défense à l'action principale, il s'applique aussi au demandeur quand il forme une nouvelle demande qui est la défense à une demande incidente formée par le défendeur en première instance, parce qu'il y a priorité de raison.

La 3^e exception a lieu pour les intérêts, ar-rérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance. (C. pr., 464.) Ces objets étant dus en vertu du même titre que les premiers, dont la condamnation est prononcée et soumise au tribunal d'appel, il est en état d'en apprécier la légitimité, sans faire essayer aux parties un deuxième degré de juridiction. Mais il faut qu'ils soient demandés avant le jugement sur l'appel : on ne le pourrait après, quand même la condamnation des premiers juges aurait été confirmée ; parce que le pouvoir des juges d'appel serait consommé : il faudrait alors actionner en première instance (3).

La 4^e exception a lieu pour les dommages-intérêts dus à raison du préjudice souffert depuis le jugement. (C. pr., 464.) Quant au préjudice souffert avant le jugement, dont on n'a pas demandé la réparation en première instance, on ne peut la demander sur appel, sauf

à actionner à ce sujet devant les premiers juges, s'il ne résulte pas des circonstances qu'on a renoncé à ces dommages-intérêts (4).

Dans les cas des quatre exceptions ci-dessus, les nouvelles demandes et les exceptions du défendeur sont formées par les griefs, si elles le sont par l'appelant, et par les réponses, si elles le sont par l'intimé. Si elles le sont après, elles ne peuvent l'être que par de simples actes de conclusions motivées. (C. pr., 465.)

En matières sommaires, ces nouvelles demandes et exceptions ne peuvent être formées par griefs et réponses, puisqu'on n'en fournit pas. Mais comme elles sont des demandes incidentes, que l'art. 405 porte qu'en matière sommaire les demandes incidentes sont formées par acte d'avoué qui ne peut contenir que des conclusions motivées, et que l'art. 470 porte que les règles établies pour les tribunaux inférieurs seront observées en appel, il faut prendre la forme ci-dessus.

Le défendeur peut répondre en matière non sommaire, parce que cette demande est incidente, que l'art. 357 dit que le défendeur à l'incident peut répondre par un simple acte, et que l'art. 470 applique aux cours d'appel les règles établies pour la procédure de première instance.

En matière sommaire, on ne doit répondre qu'à l'audience à la demande incidente. *Foy*, n° 388.

4. Il ne faut pas regarder comme nouvelle demande les moyens nouveaux employés par l'appelant ou l'intimé : ainsi, on peut produire en appel ceux qui ont été omis en première instance (5). C'est ce que décide l'article 2224, C. civ., qui porte que la prescription peut être opposée en tout état de cause, même en appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé (6).

parties consentiraient à être jugées en même temps que sur celles qui avaient été soumises aux premiers juges. Il résulte d'un arrêt de la cour de cassation du 18 août 1818 que, dans ce cas, aucune des parties n'était recevable à se plaindre que le premier degré de juridiction eût été franchi, et que la cour d'appel avait pu proposer sur toutes les demandes réelles. (S., t. 19, p. 33.)

(1) Berriat, p. 364, note 99.

(2) *Foy*, Liège, 33 déc. 1816. (Rec., t. 6, p. 373; *Thomine*, n° 516.)

(3) Berriat, p. 363. Celui qui s'est borné, en première instance, à demander le paiement d'une somme principale, ne peut, en appel, demander de plein saut les intérêts de cette somme. (Brux., 15 juin 1825; J. du Br., 1825, 2^e, p. 120; J. du 19^e s., 1825, 5^e, p. 284.)

(4) *Foy*, Cass., 3 juill. 1800, et 1^{er} sept. 1813. (D., t. 8, p. 440; S., t. 14, p. 67.)

(5) La Haye, 30 avril 1814; *Pauzet de laube*, à cette date.

(6) Par une conséquence de ce qui est dit ici, on peut, sur l'appel, substituer le moyen près de la prescription de l'hypothèque à celui du défaut de mention de l'exigibilité de la créance qu'on s'était borné à faire valoir en première instance. (Toulouse, 22 mars 1821. (D., t. 17, p. 316.)

bilité de la créance qu'on s'était borné à faire valoir en première instance. (Toulouse, 22 mars 1821. (D., t. 17, p. 316.)

Celui qui, en première instance, avait demandé la nullité d'une donation pour défaut d'insinuation, peut tendre sur l'appel qu'elle est caduque, sans être considéré comme formant une demande nouvelle. (Cass., 24 janv. 1822; D., t. 11, p. 373.)

La violence proposée comme moyen de nullité du mariage que l'époux n'avait d'abord attaqué que pour défaut d'âge compécut à l'époque à laquelle il fut contracté, ne constitue pas une nouvelle demande. (Cass., 4 nov. 1822; D., t. 12, p. 356.)

La faveur qui est due à la liberté des personnes veut que l'on puisse proposer en appel pour la première fois des exceptions tendantes à affranchir de la contrainte par corps. (Bordeaux, 9 mars 1809; S., t. 7, p. 873.)

Le défendeur qui s'est laissé condamner en première instance sans s'inscrire en faux contre le billet qui a servi de fondement à la condamnation, peut former son inscription de faux en cause d'appel. (Paris, 17 juill. 1810.)

3. On ne doit pas non plus considérer comme nouvelle demande celle formée en appel, qui tend à prouver la demande ou la défense produite en première instance, parce qu'elle n'est qu'un moyen employé à l'appui de cette demande ou défense. L'art. 500, C. civ., nous en offre la preuve : il dit que le tribunal peut, s'il le juge nécessaire, interroger de nouveau ou faire interroger celui dont l'interdiction est demandée; et l'on sait que l'interrogatoire est une voie d'instruction. D'ailleurs, l'art. 470 disant que les règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées en appel, il suit que les voies d'instruction qu'on peut proposer en première instance peuvent l'être en appel. On pourrait donc demander la preuve testimoniale, un rapport ou autre voie d'instruction (1).

6. Puisque l'on peut, en appel, former demande nouvelle qui soit la défense à l'action principale, proposer de nouveaux moyens, même une nouvelle voie d'instruction, il semble que celui qui n'a pas assigné en garantie en première instance peut le faire en appel; car cette demande tend à procurer une défense, de nouveaux moyens et une nouvelle instruction, qui sont permis contre l'action principale. Cependant le défendeur originaire et le défendeur en garantie peuvent soutenir cette demande non recevable : parce que la partie devait appeler en garantie, en première instance, dans les délais du Code, suivant l'art. 178, qui dit qu'il n'y aura pas d'autres délais en quelque matière que ce soit, sauf à poursuivre le garant, mais sans que le jugement de la demande principale en soit retardé. D'ailleurs, l'art. 464 n'entend parler que des demandes incidentes des parties les unes contre les autres, et non des demandes contre les tiers. Le défendeur en garantie peut aussi soutenir cette demande non recevable, parce que cette demande est à son égard une demande principale qui doit par con-

séquent subir deux degrés de juridiction. Ainsi, la partie peut seulement assigner en garantie devant les premiers juges, sauf à elle, si le garant fournit des moyens, et que l'appel ne soit pas jugé, à les exposer sur l'appel. Si l'appel était jugé, et que le garant prouvât que, si l'on eût assigné à temps, ses moyens auraient fait réussir le garanti qui a succombé, la demande en garantie serait rejetée. (C. civ., 1840.) (2).

7. Les parties peuvent, sur l'appel, changer ou modifier leurs conclusions (C. pr., 463), non-seulement dans les cas de nouvelle demande, nouvelle exception, nouvelle voie d'instruction et nouveaux moyens, mais encore dans tous les autres cas où elles ne peuvent proposer nouvelle demande, etc.; pourvu cependant que le changement ou la modification ne tende pas à nouvelle demande ou exception, hors les cas où elles sont permises. Ainsi l'appelant, après avoir appelé de tout le jugement, peut restreindre son appel à quelques chefs; l'intimé, après avoir conclu à la confirmation de tous les chefs, peut consentir l'infirmité de quelques-uns, et conclure à la confirmation des autres. Ces changements et modifications se font par un simple acte de conclusions motivées. (C. pr., 463.)

8. Aucune intervention ne peut être reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition. (C. pr., 466.)

Une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. (C. pr., 474.) Les cas où un jugement préjudicie, et où l'on peut prendre cette voie, seront expliqués ci-après, chapitre II. On posera cependant ici deux exemples pour développer cet article 466 : le premier, pour faire voir quand on est recevable à intervenir; le deuxième pour faire voir quand on ne l'est pas.

1^{er} exemple. Je suis propriétaire d'un héritage; Paul, mon fermier, est attaqué comme

On peut aussi y former une demande en séparation de patrimoines, qu'on avertit omis de proposer en première instance; parce qu'elle est moins une demande nouvelle, qu'un moyen de droit qu'on ne peut être privé de faire valoir en appel. (Liège, 10 fév. 1807; S., t. 7, p. 697.)

Ces divers exemples suffiront pour faire connaître les caractères auxquels on doit distinguer les moyens nouveaux, des demandes nouvelles.

(1) Berriat, p. 303; Carré, n° 1677; Cass., 25 juin 1817. (S., t. 18, p. 13.) On peut aussi déférer le serment déclaratoire à une partie dont il avait été seulement requis l'interrogatoire en première instance, s'il s'agit de faits qui lui soient personnels. (Turin, 1^{er} mai 1810; D., t. 18, p. 176.)

(2) La demande en garantie étant à l'égard du garant une demande principale, il s'ensuit qu'elle doit subir les deux degrés de juridiction, et qu'elle ne peut pas être formée pour la première fois en appel, lorsqu'elle ne l'a pas été en première instance. Quelques cours d'appel

avaient cependant jugé le contraire; mais le plus grand nombre a adopté l'autre opinion, et cette jurisprudence est aussi celle de la cour de cassation, qui a constamment décidé que la demande en garantie ne peut point être portée directement devant la cour d'appel. (Cass., 20 mars 1811, 31 fév. 1819, et 27 fév. 1821.) Mais il faut que le recours devant les premiers juges ait été demandé par le garanti; et s'il ne manifestait pas la volonté d'user de ce droit que la loi lui accorde, s'il plaide au fond il courrait par son silence l'omission du premier degré faite à son préjudice. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation du 16 juin 1824, par lequel il est décidé que « lorsque le garant, traduit devant les juges d'appel légalement saisis de la contestation, prend des conclusions pour obtenir le jugement au fond, il est non recevable alors à critiquer une décision qu'il a lui-même provoquée. » (S., t. 19, p. 505 et t. 23, p. 523; D., t. 8, p. 579 et t. 14, p. 386; Liège, 16 déc. 1828; Rec. de Liège, t. 9, p. 78. — *For.* dans Bioche, *vo Appel*, n° 273 les arrêts pour et contre.)

possesseur, par Pierre qui ignore son bail et se prétend aussi propriétaire; Paul, au lieu de le renvoyer vers moi, soutient également qu'il est propriétaire. Si l'un ou l'autre réussit, je serai dépourvu, et par conséquent le jugement me préjudiciera : pour prévenir ce préjudice, je puis intervenir en première instance. Si, ayant ignoré la contestation, je ne l'ai pas fait, je le pourrai sur l'appel, pour prévenir le tort que me ferait l'arrêt sur l'appel; et j'en ai le droit, puisque, si cet arrêt était rendu, je pourrais y former tierce opposition, et qu'il est plus naturel de prévenir un tort que d'attendre qu'il soit fait (1).

2^e Exemple. Je vous ai vendu ma maison; Paul vous trouble; vous ne m'appellez pas en garantie; je n'interviens pas, et vous êtes condamné en première instance : vous appelez; je ne puis intervenir, parce que, si vous perdez encore sur l'appel, l'arrêt ne me fera aucun préjudice.

En effet, ou vous vous êtes bien défendu sans moi, ou vous vous êtes mal défendu.

Si vous vous êtes bien défendu, vous avez administré tous les moyens que j'aurais employés : vous pourrez donc m'appeler en garantie après l'arrêt, et je serai condamné comme aurait fait l'arrêt, si j'y eusse été partie. Donc l'arrêt rendu contre vous ne m'aurait nullement préjudicié.

Si au contraire vous vous êtes mal défendu, et que vous m'appellez en garantie, je vous prouverai qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande de Paul, que c'est votre faute et non la mienne si vous avez succombé, et votre demande de garantie sera rejetée, suivant l'art. 1640, C. civ. Donc l'arrêt rendu contre vous au profit de Paul ne m'a point encore préjudicié.

9. La péremption en cause d'appel a l'effet de donner au jugement dont est appel la force de chose jugée. (C. pr., 469.) En première instance, si l'action n'est pas prescrite, la péremption n'empêche pas de la recommencer. Il n'en est pas de même en appel : si la procédure est périmée, le jugement devient irrévocable; on ne peut appeler de nouveau, quand même on serait encore dans le délai. La raison de cette différence qui avait lieu aussi sous l'ancien droit, est que l'appelant qui laisse prononcer une péremption est bien moins excusable que le demandeur qui la laisse prononcer en première instance : celui-ci, à la vérité, est répréhensible de n'avoir pas suivi; mais une foule de circonstances peuvent le faire excuser;

et il a paru trop dur d'ajouter à la perte de l'instance et des frais qu'elle a occasionnés la perte du droit même. L'appelant est bien moins excusable : il a été averti deux fois, et par le procès de première instance, et par le procès d'appel; il doit par conséquent être traité plus sévèrement.

10. On a vu que la procédure d'appel différait de celle de première instance en trois points : le premier, en ce qu'on ne peut, dans celle d'appel, former de nouvelles demandes (roy. 3, ci-dessus); le deuxième, en ce qu'on ne peut intervenir que quand on aurait droit de former tierce opposition (roy. 8, ci-dessus); le troisième, en ce que la péremption entraîne la perte du fond du droit. Voilà les seules différences qu'il y ait entre ces deux procédures : les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées dans les tribunaux d'appel (C. pr., 470) : ainsi, appliquez à la procédure d'appel tout ce qu'on a dit sur la forme de l'assignation, la constitution d'avoué, le jugement par défaut, l'opposition, les défenses, les exceptions, l'instruction par écrit, les voies d'instruction, les incidents, etc.

XII. Du jugement sur l'appel.

531. 1. Sur les lieu, jour et heure où l'on doit procéder au jugement, ceux qui doivent juger comment on procède au jugement, appliquez ce qu'on a dit n^o 437.

2. S'il se forme plus de deux opinions, les juges plus faibles en nombre seront tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui auront été émises par le plus grand nombre. (C. pr., 467.) Toutefois ils ne seront tenus de s'y réunir qu'après que les voix auront été recueillies une seconde fois. (117, et arg. de l'art. 470.) (2).

3. Les arrêts des cours royales ne peuvent être rendus par moins de sept juges. (Loi du 27 vent. an VIII, art. 27.) (3).

4. En cas de partage dans une cour royale, on appelle, pour le vider, un au moins, ou plusieurs des juges qui n'ont pas connu de l'affaire, et toujours en nombre impair en suivant l'ordre du tableau : l'affaire est de nouveau plaidée ou de nouveau rapportée, s'il s'agit d'une instruction par écrit. (C. pr., 468.)

Dans les cas où tous les juges ont connu de l'affaire, il est appelé pour le jugement trois anciens juriconsultes. (C. pr., 468.) En première instance, on n'appelle qu'un juge; à défaut, un suppléant; à défaut, un avocat (C. pr.,

(1) *Fay.* Nîmes, 6 mars 1822, sur la question de savoir si un notaire est recevable à intervenir en appel sur une demande en faux incident civil formée contre un acte qu'il a reçu. (D., t. 1, p. 21.)

(2) *Conf.* Carré, art. 467.

(3) Les chambres des appels de police correctionnelle jugent, au nombre de cinq juges seulement, les causes sommaires qui leur sont renvoyées par le président de la cour aux termes de l'art. 11 du décret du 6 juin 1810. (Avis du conseil d'État, du 10 janv. 1813.)

118); parce que les décisions en sont moins importantes.

5. Quant à ce qui est prononcé sur l'appel, il faut distinguer six cas : 1° l'appel est déclaré nul; 2° il est déclaré non recevable; 3° il est jugé mal fondé en totalité; 4° il est jugé bien fondé en partie; 5° il est jugé bien fondé en totalité; 6° enfin, le tribunal ne pouvant voir si l'appel est bien ou mal fondé, ordonne un avant faire droit pour y parvenir.

6. *Premier cas.* L'appel est déclaré nul.

1° L'appel est nul, soit parce qu'il n'a pas été accompagné d'assignation (C. pr., 456), soit parce que l'assignation contient une nullité, soit pour autre cause. (Foy. form. 374.)

2° L'appelant qui succombe est condamné à une amende de 5 fr., s'il s'agit d'un jugement de juge de paix, et de 10 fr. sur l'appel d'un jugement de première instance ou de commerce. (C. pr., 471.) Comme cet article est général, qu'il ne distingue pas, pour prononcer l'amende, par quelle cause l'appelant succombe, si c'est par nullité, fin de non-recevoir, ou parce qu'il est mal fondé, cette amende doit avoir lieu pour la nullité comme pour les deux autres causes.

3° L'appel qui est déclaré nul peut être recommencé si l'on est encore dans le délai, parce que, règle générale, toute demande qui n'est nulle que par défaut de forme peut être renouvelée. (Arg. de l'art. 449, qui permet de renouveler un appel déclaré non recevable pour avoir été interjeté dans la huitaine du jugement.)

7. *Deuxième cas.* L'appel est déclaré non recevable.

1° L'appel est déclaré non recevable, soit parce qu'il a été interjeté dans la huitaine (1), soit parce qu'il l'a été après le délai ou l'acquiescement, soit pour autre cause. (Foy. form. 375.)

2° Autrefois l'amende était en ce cas de 75 fr., tandis qu'elle était moindre lorsque l'appel était déclaré mal fondé. Le Code de procédure a abrogé cette distinction en prononçant la même amende contre tout appelant qui succombera.

3° Si l'appel est déclaré non recevable parce qu'il a été interjeté dans la huitaine, il peut être réitéré, si l'on est encore dans le délai. (C. pr., 449.) Il en est de même dans tous les cas où l'appel est déclaré, quant à présent, non rece-

vable. Mais il ne peut être réitéré s'il est déclaré non recevable purement et simplement.

8. *Troisième cas.* L'appel est déclaré mal fondé en totalité.

Le style du jugement varie suivant qu'il est d'une cour royale ou d'un tribunal de première instance. (Foy. form. 376.)

Lorsque l'une des parties a formé une de ces nouvelles demandes permises en appel, on statue aussi sur ces demandes, soit en les adoptant, soit en les rejetant. La forme varie à l'infini, suivant l'espèce.

9. *Quatrième cas.* L'appel est jugé bien fondé en partie.

Lorsque l'appel est rejeté pour partie, mais admis pour l'autre, il n'y a pas lieu à l'amende; arg. de l'art. 248, qui, en matière de faux, déclare que l'amende n'est pas encourue lorsque la pièce a été déclarée fautive en partie (2). (Foy. form. 377.)

On peut compenser les dépens en tout ou en partie, puisque l'appelant et l'intimé succombent respectivement. (C. pr., 151.)

10. *Cinquième cas.* L'appel est jugé bien fondé en totalité.

Si le jugement est infirmé en totalité, il faut distinguer entre les jugements préparatoires, les interlocutoires, les provisoires et les définitifs. (Foy. form. 378.)

11. Si le jugement est préparatoire, on ne peut en appeler qu'en appelant du jugement définitif, comme on l'a déjà dit n° 543.

12. Si le jugement est interlocutoire, il faut distinguer deux cas : celui où le fond est en état d'être jugé définitivement, et celui où il ne l'est pas.

1° Si le fond est en état, il faut encore distinguer : ou il n'a pas été décidé définitivement par les premiers juges, ou il l'a été.

S'il n'a pas été décidé, les juges d'appel peuvent l'évoquer et le juger définitivement, suivant l'article 475, C. pr., qui porte que lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugement est infirmé et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les cours et autres tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement (3). *Exemple :* Un jugement ordonne la preuve testimoniale

(1) La nullité doit être supplée d'office. (Brux., 21 fév. 1838; J. de B., 1838, p. 612. — Mais voy. Thomine sur l'art. 449.)

(2) L'amende n'était point due par l'appelant qui s'est désisté de son appel. (Brux., 25 janv. 1808; D., t. 1^{er}, p. 448; S., t. 8, p. 309.) Cette décision est une juste conséquence de l'art. 471, qui ne soumet au paiement de l'amende que celui qui succombe sur son appel; et de ce principe d'éternelle justice, qui veut que l'application des peines soit restreinte aux cas pour lesquels elles sont établies. (Berrai, p. 310, n° 121; *Id. suprà*, n° 350, 1^{er}.) — *Foy.* dans ce sens

Thomine, n° 530. Ainsi jugé en matière de cassation (Brux., 18 juill. 1832; Bull., 1833, p. 108; D., t. 5, p. 399; et en cas de transaction, Liège, 18 déc. 1835; J. de B., 1837, p. 561.)

(3) Lorsqu'une cour d'appel se trouve investie du droit de prononcer sur le fond de la contestation, non par l'acte d'appel qui n'avait pour objet qu'un jugement rendu sur un incident, mais par les conclusions respectivement prises par les parties, et tendant à l'évocation du principal, le désistement de l'appel par l'appelant n'est point un obstacle à ce que cette cour prononce sur le fond, dont elle se trouve régulièrement saisie par

d'un prêt de 1,600 fr. dans un cas prohibé : appel; lors de l'arrêt sur cet appel, le fond n'est pas encore jugé en première instance : on infirme l'interlocutoire; et comme il n'y a contre le défendeur aucune preuve du prêt, on évoque le fond resté pendant devant les premiers juges, et on le décharge de la demande. (Voy. form. 579 et 580.)

2^e Lorsque le fond n'est pas en état d'être jugé définitivement sur l'appel, il faut distinguer s'il a été jugé en première instance ou s'il ne l'a pas été.

Lorsque le fond est jugé en première instance, mais qu'en infirmant le jugement interlocutoire on ne soit pas en état de statuer sur l'appel du jugement définitif qui est le fond, on infirmait l'interlocutoire; et sur le fond, on ordonnera, avant faire droit, ce qui sera convenable pour mettre le tribunal en état de connaître et d'apprécier le fond. Ainsi, comme il y a deux appels, l'un de l'interlocutoire, l'autre du définitif, on infirmait sur le premier, et on ordonnera un avant faire droit sur le deuxième.

Comme les premiers juges ont consommé leur pouvoir en statuant sur le fond, c'est devant les juges d'appel que se fait la nouvelle instruction qu'ils ont ordonnée; et lorsqu'elle est faite, ils prononcent définitivement sur l'appel.

Lorsque le fond n'a pas été jugé en première instance, et que l'on ne se trouve pas en état de le décider sur l'appel d'un interlocutoire qu'on infirme, on se borne à l'infirmer de cet interlocutoire, et on laisse le fond à décider aux premiers juges (1).

13. Lorsque le jugement dont est appel est provisoire, et qu'on décide qu'il ne devait pas

être ordonné, la prononciation varie suivant l'espèce de provisoire.

Quand le principal est encore à juger par les premiers juges, on ne l'évoque pas lors même qu'il est en état, comme on le fait sur l'appel d'un interlocutoire quand le fond à juger est en état. La raison de cette différence est que l'interlocutoire préjugeant le fond, lie les juges qui l'ont prononcé, fait connaître d'avance leur décision définitive, qui serait la conséquence de l'interlocutoire infirmé, et que si on la laissait rendre, il faudrait l'infirmé; et c'est pour cela que l'article 475 autorise les juges d'appel à statuer sur le fond; mais il n'en est pas de même du jugement provisoire, il ne préjuge pas le fond, ne lie point par conséquent le tribunal qui l'a rendu, et ne fait pas connaître d'avance sa décision définitive, qui peut être différente, même contraire, comme cela arrive souvent; car le provisoire a ses règles particulières, qui ne sont pas celles du fond, voy. n^o 472; tellement que l'on voit une personne qui a réussi au provisoire (par exemple, qui a obtenu un paiement), succomber sur le principal, où tout étant éclairci, on juge sur des preuves, tandis que sur le provisoire on statue d'après des présomptions. Aussi l'article 475, qui permet d'évoquer en statuant sur un interlocutoire, ne le permet-il pas sur un provisoire.

Si le fond est jugé en première instance, que le jugement lèse, et qu'on en ait appelé avec le jugement provisoire ou depuis, alors on statue sur le fond, non par évocation, puisqu'il n'est plus pendant devant les premiers juges, mais en prononçant sur l'appel du jugement qui a décidé sur le fond.

la volonté des parties manifestée dans leurs conclusions. (Cass., 1^{er} juill. 1818; D., t. 3, p. 194; S., t. 20, p. 60.)

L'art. 473 reçoit aussi son application dans le cas où il s'agit de l'appel d'un jugement par lequel les premiers juges se seraient déclarés incompétents. La cour d'appel, en infirmant ce jugement, peut prononcer sur le fond lorsqu'il est en état; mais elle doit la faire par la même arrêt, sans pouvoir renvoyer à une autre audience. (Cass., 11 janv. 1809; 25 janv. 1811; 12 nov. 1818, et 18 juil. 1817; D., t. 8, p. 373.)

L'obligation de statuer sur le fond par un seul et même arrêt cesse lorsqu'il s'agit de l'appel d'un jugement définitif par lequel le premier degré de juridiction se trouve épuisé. La cour d'appel, en infirmant le jugement, peut dans ce cas ordonner, avant faire droit, que les parties instruisent plus amplement. (Cass., 28 avril 1818; D., t. 8, p. 373.)

Lorsque les parties ont pris devant le 1^{er} juge et au appel des conclusions au fond et plaidé sur le mérite d'icelles, la cour, qui infirme pour incompétence absolue le jugement dont appel, peut-elle évoquer? (Brux., 1^{er} déc. 1858; J. de B., 1859, p. 45.) Avant le Code, il existait déjà une diversité de jurisprudence sur la question de savoir si, en cas d'annulation pour incompétence, la cour peut évoquer? Le Code de procédure ne l'a pas fait cesser. Cependant les motifs de célérité et d'économie qui paraissent avoir dicté la disposition de

l'art. 473, et la généralité de ses termes, semblent militer en faveur de la jurisprudence adoptée par l'arrêt que nous rapportons; il a pu paraître suffisant au législateur que le premier édit eût parcouru, sinon régulièrement, au moins de fait, pour qu'il fût raisonnable d'autoriser les juges d'appel à dispenser les parties d'un nouveau procès quand la cause est en état d'être définitivement résolue. — Pour l'opinion contraire, on dit qu'un tribunal incompétent, *ratione materiarum*, ne peut juger une affaire même du consentement des parties, et que dès lors les juges d'appel ne peuvent pas dans un tel cas retenir la connaissance, cette rétention n'étant autorisée, dans certains cas, que d'après le principe qu'ils sont institués pour faire ce que les premiers juges auraient dû ou pu faire eux-mêmes. (Voy. Berris, *ch. de l'appel*, note 113, p. 507; Carré, n^o 1704; Merlin, *Quest.*, v^o *Appel*, § 14, n^o 4.) — Voy. dans le sens de la première opinion, Cass., 26 avril 1852, 6 janv. 1855 et 3 janv. 1857; S., t. 32, p. 348, t. 35, p. 18 et t. 37, p. 8; D., t. 8, p. 359 et suiv.; et en sens contraire, Cass., 29 août 1850; S., t. 39, p. 785, et les observations de M. Devillemeur, *ibid.* — Voy. aussi S., t. 37, p. 618.

(1) Les juges d'appel ne peuvent ratifier le fond lorsque les premiers juges n'ont pas été mis, par les plaidoiries des parties, en état de le juger. (Cass., 9 oct. 1811 et 25 nov. 1818; D., t. 6, p. 572 et 583; S., t. 12, p. 15 et t. 19, p. 201.)

14. Lorsque le jugement dont est appel est définitif et infirmé en totalité, il l'est, ou parce qu'il contient des vices de forme, ou parce qu'il est injuste au fond.

Si le jugement est infirmé par vice de forme, *puta*, parce qu'il ne contient pas les formalités exigées dans les jugements, on le déclare nul; et quoique d'après cela le jugement soit censé n'avoir jamais existé, qu'ainsi, à ne considérer que la subtilité du droit, on puisse dire qu'il n'a pas été prononcé en première instance, et qu'on devrait renvoyer devant un autre tribunal pour prononcer sur l'appel; néanmoins le Code, s'écartant avec raison de cette subtilité, permet aux juges, pour tirer les parties d'affaire, de statuer sur le fond définitivement, par un seul et même jugement, si le fond est en état. (C. pr., 473.) Ils peuvent donc, après avoir annulé le premier jugement, décider sur le fond, si les dispositions du premier à cet égard sont injustes, et les réformer : mais si elles sont justes, ils les adopteront, quoiqu'ils annulent le jugement; car la partie qui avait raison au fond ne doit pas souffrir des violations de forme commises par les premiers juges.

Lorsque l'appelant réussit sur l'appel, mais succombe sur le fond, on compense les dépens, les parties succombant respectivement sur quelques chefs. (C. pr., 131.)

Si le jugement est infirmé pour injustice au fond, les juges d'appel, après l'infirmer, et par le même jugement, statuent sur le fond.

15. *Sixième cas.* Le tribunal ne pouvant voir si l'appel est bien ou mal fondé, ordonne un avant faire droit pour y parvenir.

Lorsque l'on ne se trouve pas en état de statuer sur l'appel définitif sans avoir ordonné un interlocutoire, on l'ordonne.

16. Si les parties compromettent sur l'appel d'un jugement, les arbitres doivent suivre, pour l'instruction et le jugement, les règles indiquées liv. I, tit. III, du *compromis*; et la décision arbitrale est déposée au greffe du tribunal de première instance, ou de la cour d'appel, qui aurait jugé l'appel, s'il n'y eût pas eu de compromis; elle est rendue exécutoire par une ordonnance du président de ce tribunal ou de cette cour. (C. pr., 1020.) (1).

Lorsque l'appel d'un jugement arbitral est porté devant une cour royale ou un tribunal de première instance, et qu'il est rejeté, l'appelant est condamné à la même amende que s'il agissait d'un jugement des tribunaux ordinaires. (C. pr., 1025.) (2).

XIII. *A quel tribunal appartient l'exécution de l'arrêt ou du jugement rendu sur l'appel.*

352. Il faut distinguer deux cas : ou le jugement est confirmé, ou il est infirmé.

1. S'il est confirmé, l'exécution appartient au tribunal dont est appel (C. pr., 472), même pour l'exécution de l'arrêt confirmatif, en ce qui concerne l'adjudication d'une nouvelle demande formée sur l'appel. Ainsi l'intimé, en faisant confirmer, a obtenu des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, ou des dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ce jugement; quoique ces condamnations ne fassent point partie de ce jugement, et soient prononcées par l'arrêt de la cour royale, l'exécution n'appartiendra pas à cette cour, mais au tribunal de première instance. Cela résulte, sinon de la lettre, du moins de l'esprit du Code. S'il a permis, par cet art. 472, aux juges d'appel de renvoyer, en cas d'infirmerie, à un tribunal autre que celui qui a jugé, c'est qu'on a pensé que celui qui a jugé pourrait, par attachement à sa décision infirmée, décider sur cette exécution d'une manière contraire à l'arrêt d'infirmerie, et qu'il valait mieux, ou que la cour retint l'exécution, ou la renvoyât à un autre tribunal impartial : mais ce motif ne peut s'appliquer au cas où la cour royale, saisie du même esprit que le tribunal de première instance, prononce les mêmes condamnations que ce tribunal, sur des objets échus depuis le jugement, qui n'ont pas pu y être compris, mais qui l'auraient été s'ils eussent été dus et demandés avant le jugement.

Cette règle, que l'exécution du jugement confirmé appartient au tribunal qui l'a rendu, subit deux exceptions.

La première est pour les jugements des tribunaux de commerce : ces tribunaux ne connaissent pas de cette exécution (C. pr., 442); ce qui ne doit s'entendre que des jugements définitifs, en vertu desquels on fait des saisies ou autres exécutions. Les contestations élevées sur cette exécution sont portées devant les tribunaux de première instance du lieu où l'exécution se poursuit. (C. pr., 353.) Mais si l'exécution est d'un jugement interlocutoire, par exemple, s'il ordonne une enquête, un rapport, l'exécution, s'il est confirmé, en appartient au tribunal de commerce qui l'a rendu; puisqu'il eût connu de cette exécution s'il n'y eût pas eu

(1) Mais lorsque l'acte par lequel il est compromis sur l'appel d'un jugement contient tout à la fois renonciation au bénéfice de l'appel, c'est au président du tribunal qui a rendu le jugement, et non à celui de la cour ou du tribunal qui aurait jugé l'appel, qu'appartient le droit de rendre l'ordonnance d'exécution de la sentence arbitrale. (Cass., 17 juill. 1817; D., t. 2, p. 450; S., t. 18, p. 331.)

(2) En cas de confirmation comme d'infirmerie du jugement, la taxe des dépens de première instance appartient aux juges d'appel. (Cass., 10 juill. 1817; D., t. 18, p. 335.)

d'appel, et que d'ailleurs cela est nécessaire pour qu'il puisse statuer définitivement.

La deuxième exception est pour les jugements arbitraux rendus sur un appel. La connaissance n'appartient pas aux arbitres, mais au tribunal ou à la cour par le président de qui l'ordonnance d'exécution a été donnée. (C. pr., 1021.)

2. Si le jugement est infirmé, l'exécution entre les parties appartient à la cour d'appel qui a prononcé, ou à un autre tribunal qu'elle indique par le même arrêt. (C. pr., 472.) (1).

Peut-elle indiquer le tribunal même qui a rendu le jugement infirmé? La contexture de l'article semble être pour la négative; il porte: si le jugement est confirmé, l'exécution appartient au tribunal dont est appel: s'il est infirmé, elle appartient à la cour d'appel, ou à un autre tribunal, etc.; ce qui semble dire que si l'on renvoie à un tribunal, ce sera un autre tribunal que celui dont est appel. Mais à cela deux réponses: 1° Un autre tribunal est mis là par opposition à la cour d'appel, et non par opposition au tribunal dont est appel; 2° cette locution, un autre tribunal, n'était pas celle qu'il fallait employer pour exclure ce tribunal; il fallait dire à un tribunal autre que celui dont est appel; 3° enfin, l'intention des commissaires était que, sous ces mots un autre tribunal, fût compris celui dont est appel, si la cour d'appel ne craignait pas de préventions de sa part, et croyait pouvoir lui laisser l'exécution du jugement. En effet, pourquoi, sous l'ancien droit, les lois donnaient-elles aux cours le pouvoir, ou de retenir l'exécution, ou de la renvoyer à un autre tribunal, et sous le nouveau a-t-on établi la même doctrine? c'est uniquement pour le cas où les cours d'appel auraient lieu de craindre ces préventions, et que par suite l'exécution ne fût mal entendue ou traversée par le premier tribunal. Dès que cette cour, d'après la connaissance qu'elle a de la conduite ordinaire de ce tribunal, n'a pas lieu de craindre ces préventions, il est juste qu'elle puisse le préférer, pour l'exécution, à

un tribunal plus éloigné des parties, et qui serait plus incommode et plus coûteux pour elles que celui de la contestation (2).

Au surplus, la rétention ou le renvoi de l'exécution n'a pas lieu dans les deux cas suivants:

Le premier, quand cette exécution intéresse des tiers non parties. L'article 472 dit qu'il faut qu'elle ait lieu entre les mêmes parties. Sidone, d'après ce jugement, on formait des demandes ou des poursuites contre des tiers, on serait obligé de les poursuivre devant les juges ordinaires, sans pouvoir les contraindre de plaider devant la cour qui aurait retenu, ou le tribunal auquel le renvoi serait fait; parce que l'arrêt est étranger à ce tiers. S'il en était autrement, des parties pourraient, en faisant rendre un jugement sur une contestation, dépouiller des tiers de leurs juges naturels.

Le deuxième cas dans lequel la rétention ou le renvoi n'a pas lieu, en cas d'infirmité, est celui où la loi attribue juridiction (3) (C. pr., 472); par exemple, s'il s'agit de demande en nullité d'emprisonnement, fondée sur défaut d'observation des formalités. (Ibid.) Elle est portée au tribunal du lieu où le débiteur est détenu (C. pr., 794), quoiqu'il ne soit pas chargé de la connaissance de l'exécution. S'il s'agit d'expropriation forcée (ibid., 473), elle est suivie dans le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, au tribunal où est située la partie de bien qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle. (C. civ., 2210.) En un mot, s'il s'agit d'affaires quelconques, dans lesquelles la loi attribue juridiction (C. pr., 472), comme si, en vertu de l'arrêt, on forme une saisie-arrêt entre les mains d'un tiers, le saisi doit être poursuivi en validité devant son tribunal (ibid., 507), quoiqu'il ne soit pas celui de l'exécution, et ce tiers doit être assigné pour faire sa déclaration devant le tribunal qui doit connaître de la saisie. (Ibid., 570.)

(1) Il importe peu que le jugement soit infirmé pour vice de forme ou par des moyens au fond: l'exécution appartient à la cour d'appel dans l'une et l'autre hypothèse. (Cass., 29 janv. 1818; S., t. 19, p. 133.)

L'exécution appartient au tribunal de première instance, lorsque le jugement est en partie confirmé et en partie infirmé. (Turin, 17 mars 1810; Nîmes, 21 déc. 1816.) Nous pensons cependant que ces décisions sont susceptibles d'une modification, et qu'il est raisonnable d'admettre que la loi a voulu, dans ce cas, s'en rapporter aux lumières des juges d'appel, qui peuvent, d'après les circonstances de la cause et les motifs qui ont déterminé les premiers juges, retenir l'exécution du jugement, ou renvoyer les parties à cet effet devant le tribunal de première instance. (Voy. dans ce sens Thomine, n° 521.)

Il ne faut pas conclure de la disposition de l'art. 472 qu'on doit porter de plano devant la cour qui a annulé le jugement en vertu duquel une inscription a été prise, la demande en radiation de cette inscription; et que cette demande doit faire l'objet d'une action principale soumise aux deux degrés de juridiction. (Paris, 23 mai 1817; D., t. 17, p. 533; S., t. 18, p. 20.)

(2) Brux., 11 avril 1835. (J. de S., 1835, p. 78 et 274; J. du 19^e a., 1835, 2^e, p. 648.) — Contré, Carré, n° 1698.

(3) La cour qui, en infirmant le jugement, condamne l'intimé à rendre compte des fruits perçus, n'est pas compétente pour connaître de leur liquidation. (Brux., 21 avril 1834; J. de S., 1834, 2^e, p. 173.)

SECTION IV.

De la requête civile.

533. La requête civile est une voie qu'une personne peut, en certains cas qui seront désignés ci-après, employer contre un jugement en dernier ressort non susceptible d'opposition et dans lequel elle a été partie, pour le faire rétracter par le tribunal même qui l'a rendu, à l'effet de faire procéder de nouveau à l'examen et au jugement de l'affaire.

S'il était besoin d'établir des tribunaux pour réformer les décisions des premiers juges, lorsqu'elles contrediraient des dispositions erronées, il n'était pas moins nécessaire de mettre un terme à la réclamation des parties; autrement il n'y aurait rien de certain, et les tribunaux, loin d'être le refuge du juste, serviraient de retraite aux gens de mauvaise foi.

Mais, en posant ce terme par l'établissement de tribunaux en dernier ressort, on a senti qu'il pouvait arriver des cas où, soit par le dol d'une des parties, soit par d'autres circonstances palpables, les jugements contrediraient quelque chose de préjudiciable à l'autre partie; qu'il fallait alors déroger à la loi générale.

Par le droit romain, il était défendu d'appeler des jugements du préfet du prétoire : *Appellandi facultas interdicta est, credidit enim princeps, eos qui ob singularem industriam, explorat eorum fide et gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicatuuros esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret judicatuus* (ff. l. unica, § 1; ff. lib. I, tit. XI.) Mais on pouvait se faire restituer contre.... : *Appellatio quidem iniquitatis sententiae querelam : in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet.* (L. 17, ff., lib. IV, tit. IV.)

La requête civile est fort ancienne parmi nous, puisque l'ord. de Charles IX, de 1565, celle de Moulins et celle de Blois ont des dispositions qui la supposent en usage et qui règlent les cas où l'on y aura recours ainsi que la manière de l'exercer.

1. Contre quels jugements la requête civile a lieu.

534. 1. La requête civile a lieu contre les jugements en dernier ressort :

1^o Contre ceux rendus par les tribunaux de première instance. (C. pr., 480.)

2^o Contre les arrêts des cours d'appel. (C. pr., 480.)

3^o Contre les jugements arbitraux. (C. pr., 1026.)

2. Mais il faut pour cela que les jugements soient contradictoires (C. pr., 480); ou, s'ils sont par défaut, qu'ils ne soient plus susceptibles d'opposition. (*Ibid.*) La voie de l'opposition est non-seulement plus simple, mais encore plus respectueuse, en ce qu'elle suppose que la partie ayant fait défaut, il a été plus facile de surprendre la religion du juge : c'est pourquoi la requête civile ne doit pas être employée tant qu'on peut avoir recours à l'opposition.

3. La requête civile a lieu contre les jugements préparatoires, provisoires, interlocutoires et définitifs.

Mais il est plusieurs observations à faire sur les trois premiers de ces jugements.

1^o Si le jugement est préparatoire, la requête civile ne peut être prise qu'après le jugement définitif, et conjointement avec la requête civile contre ce jugement. Le Code de procédure ne le dit pas positivement; mais on doit le décider ainsi, par argument tiré de l'article 451 de ce Code, qui le dit pour l'appel, et de l'article 14 de la loi du 2 brumaire an IV, concernant la cour de cassation, qui le décide pour la cassation.

2^o Si le jugement est provisoire, on peut se pourvoir avant le jugement définitif. Appliquez ici ce qui est dit sur l'appel.

3^o Il en est de même du jugement interlocutoire. Appliquez ce qui est dit sur l'appel.

4. La requête civile n'a pas lieu contre les jugements des tribunaux de paix et de commerce. L'article 480 du Code de procédure ne parle que des jugements rendus par les tribunaux de première instance et d'appel. Les juges de paix et de commerce ne sont pas censés avoir les connaissances nécessaires pour statuer sur ces sortes de questions : d'ailleurs, il importe que, dans les affaires commerciales, on ne puisse pas user de lenteurs, ni mettre d'entraves aux décisions définitives; et, quant aux jugements des tribunaux de paix, ils ne prononcent ordinairement que sur des objets peu considérables (1).

5. Si un jugement de première instance, dont on pouvait appeler d'abord, n'est plus en-

(1) La question de savoir si on peut se pourvoir par requête civile contre les jugements des juges de paix et des tribunaux de commerce, divise les auteurs les plus recommandables qui ont écrit sur le Code de procédure civile; elle n'est point jugée d'une manière uniforme par les tribunaux. Ceux qui embrassent la négative

ajoutent aux raisons données par Pigeon, que la requête civile n'étant admise par l'art. 480 que contre les jugements rendus par les tribunaux de première instance, il ne saurait être appliqué à ceux émanés des juges de paix et des tribunaux de commerce; parce que ces tribunaux ne sont pas compris dans la dénomination

jet à l'appel, on ne peut l'attaquer par la voie de la requête civile, quoiqu'il ait la même autorité qu'un jugement en dernier ressort.

Un jugement d'abord sujet à l'appel peut acquiescer la même autorité que s'il était en dernier ressort, quand on a acquiescé à ce jugement, quand on n'en a pas appelé à temps, ou quand l'appel est périmé.

Dans le cas de l'acquiescement, la partie ne peut pas se plaindre, puisqu'elle a acquiescé volontairement : elle ne se trouve pas dans la même position que celui qui, étant condamné en dernier ressort, est bien loin d'acquiescer au jugement qui lui préjudicie.

Si l'appel n'a pas été interjeté à temps, ou s'il est périmé, la partie ne doit imputer qu'à elle-même la faute qu'elle a commise en restant dans l'inaction. Par son silence, elle a acquiescé, au moins tacitement, au jugement rendu contre elle : d'ailleurs, il faut mettre un terme aux procès, et ne pas accorder à la négligence un privilège qui n'est dû qu'à la bonne foi.

Mais si le jugement qui d'abord était sujet à l'appel, et auquel on a ensuite acquiescé, a été rendu par le dol de l'adversaire, ou sur une pièce fautive, ou fautive, par le condamné, de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, on pourra interjeter appel. (C. pr., 448.)

II. Si la requête civile peut être prise contre tout le jugement, lorsqu'il n'y a ouverture que contre une partie du jugement.

335. Il faut distinguer.

1° Si le chef contre lequel il y a ouverture est indépendant des autres, la requête civile peut être prise contre ce chef seulement. (C. pr., 482.)

2° Si le chef contre lequel il y a ouverture est le principe des autres chefs, ceux-ci seront rétractés en même temps.

Mais s'il n'y a ouverture que contre un chef accessoire, on ne peut pas se pourvoir contre le chef principal (1).

III. S'il y a ouverture contre tout le jugement, peut-on se borner à n'en attaquer qu'une partie.

336. Il faut encore distinguer :

1° On le peut, si l'ouverture provient du fait du gagnant ; par exemple, s'il a employé le dol, le faux, la rétention des pièces. Il n'a point à se plaindre de ce que l'on ne demande qu'en partie la réparation du tort qu'il a causé, quand même en rétractant le jugement sur un chef, il en résulterait un préjudice contre lui ; c'était à lui à ne point se rendre coupable de dol, de faux ou de rétention de pièces ; il doit s'imputer de ce qu'on tourne contre lui les armes qu'il a employées et il ne mérite aucune faveur. *Æquum est ut fraus in suum auctorem reverteretur.* (L. penult., Cod. de legatis.) *Receptis non decipientibus jura subveniunt.* (L. 2, Cod. Si minor se majorem dixerit.)

2° Si l'ouverture ne provient pas du fait du gagnant, la requête civile est prise contre tous les chefs sans restriction. Tous les chefs étant dépendants les uns des autres, et n'y ayant point eu de fraude, les deux parties méritent la même faveur, et l'on ne peut diviser le jugement.

IV. Qui peut se pourvoir en requête civile et contre qui.

337. 1. La requête civile peut être prise par ceux qui ont été parties dans le jugement ou dûment appelés. (C. pr., 480.)

2. Elle peut être prise par leurs successeurs universels et même particuliers, comme les acquéreurs, les donataires, les légataires d'une maison.

3. L'ord. de 1667, tit. XXXV, art. 25, per-

de tribunaux de première instance, qui n'appartiennent qu'aux tribunaux d'arrondissement : ils se fondent encore sur ce que les art. 492 et 495 indiquent une forme de procéder, dans ce cas, qui serait impraticable devant les tribunaux de paix et de commerce ; et sur l'art. 498, qui veut que toute requête civile soit communiquée au ministère public. Or, disent-ils, comment concilier le vœu bien formel de cet article avec l'impossibilité absolue de faire cette communication devant les juges de paix et devant les tribunaux de commerce, où il n'existe pas de magistrat chargé de remplir les fonctions de ce ministère ?... Ceux qui sont pour l'affirmative se fondent essentiellement sur la disposition générale de l'art. 480, qui à leur avis embrasse, sous la dénomination de tribunaux de première instance, les juges de paix et les tribunaux de commerce ; et ils paraissent peu touchés des arguments qui sont posés dans les art. 492, 493 et 495 dont ils se contentent d'éluder l'application. Nous pouvons indiquer à l'appui du premier système un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du

19 Janv. 1818, et un arrêt de la cour d'appel de Douai, du 15 déc. 1817 ; mais celui-ci a été cassé par un arrêt de la cour de cassation, du 24 août 1819, qui consacre le second système adopté aussi par un arrêt de la cour d'appel de Brux., du 25 Janv. 1812, par un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 28 déc. 1819, et par un arrêt de la cour d'appel de Toulouse, du 31 avril 1820. (D., t. 23, p. 448 et 459 ; S., t. 19, 9e, p. 261 ; t. 18, 2e, p. 295 et t. 20, p. 46.) La jurisprudence paraît donc fixée pour l'affirmative sur cette question, dont les difficultés se nous semblent pas avoir été toutes résolues. (Foy. Carré, n° 1756.)

(1) On ne peut se pourvoir par requête civile contre un jugement par lequel il aurait été omis de statuer explicitement sur un chef de demande incident ou subsidiaire, qui est implicitement décidé par le prononcé sur le fond, ou qui, au moyen du prononcé sur le fond, n'a plus d'objet. (Turin, 1er juill. 1812 ; D., t. 23, p. 462 ; S., t. 14, p. 271.)

mettais aux tiers la requête civile contre les jugements produits ou communiqués contre eux. Il n'en est pas de même aujourd'hui que l'art. 474 du Code de procédure leur accorde la tierce opposition.

4. La requête civile a lieu contre ceux qui ont été parties dans le jugement, leurs successeurs, soit universels, soit particuliers, parce qu'on peut exercer contre les successeurs les droits qu'on avait contre leur auteur.

V. Des ouvertures de requête civile.

535. On ne peut user de cette voie sur le fondement que le tribunal qui a rendu le jugement s'est trompé : quoique les juges soient hommes et sujets par conséquent à errer, la nécessité d'opposer une digue à la fureur de plaider et à la mauvaise foi a obligé de confier à quelques-uns le pouvoir de décider en dernier ressort ; de plusieurs inconvénients, le législateur a dû éviter le pire.

C'est pour cela que l'article 32 du titre XXXV de l'ordonnance de 1667 portait : « Ne seront les arrêts et jugements en dernier ressort rétractés sous prétexte de mal jugé au fond, s'il n'y a ouverture de requête civile. »

Avant l'ordonnance de 1667, il était défendu comme aujourd'hui d'alléguer que les juges en dernier ressort avaient erré sur le droit : on regardait avec raison comme mésest à leur dignité qu'on pût leur dire qu'ils n'avaient pas les connaissances suffisantes pour exercer le pouvoir qui leur était confié ; mais on pouvait dire qu'ils avaient été induits en erreur sur le fait par l'autre partie, et se pourvoir en proposition d'erreur. L'article 42 du titre XXXV de cette loi l'avait sagement abrogée, et avait défendu « aux parties de l'obtenir, et aux juges » de la permettre, à peine de nullité et de tous dépens, dommages et intérêts. » Le Code de procédure a confirmé ces règles, en désignant par les articles 480 et 481 les cas où les jugements en dernier ressort peuvent être rétractés. C'est aux parties à prendre garde, avant le jugement, aux faits qu'on articule contre elles, à en démontrer sur-le-champ la fausseté, ou, si elles ne le peuvent, à demander aux juges le temps nécessaire pour chercher leurs titres, ce qu'on ne peut leur refuser.

On ne peut donc se pourvoir par requête civile contre un jugement en dernier ressort, sous prétexte que les juges ont erré, soit sur le droit, soit sur le fait, mais seulement dans les cas qui sont au nombre de douze, et qui

sont indiqués par les art. 480 et 481, C. pr. 1^{re} ouverture. « S'il y a eu dol personnel. » (C. pr., 480, 1^{re}) (1).

1^o Le dol est défini en droit romain : *omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum altorum adhibita*. (L. 1, § 2, ff. lib. IV, tit. III, Foy. aussi *ibid.* 73, lib. V, tit. 1.)

Le dol est ouverture de requête civile, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas été condamnée, de même que, suivant l'art. 1116 du Code civil, il est cause de nullité de la convention, lorsque sans ces manœuvres on n'aurait pas contracté. Par exemple, nous procédons l'un contre l'autre ; vous me promettez de ne point poursuivre l'affaire : plein de confiance dans votre promesse, je m'abstiens ; cependant vous prenez un jugement par défaut ; j'arrive, vous m'opposez que le défaut est fatal, et que je ne suis plus dans les délais de l'opposition. Je prendrai la requête civile pour prouver qu'il y a eu dol de votre part, puisque vous avez manqué à la convention passée entre nous ; je prouverai en même temps que j'avais des moyens que je n'ai pu présenter à cause de mon absence.

2^o Il faut que le dol soit personnel, c'est-à-dire qu'il ait été commis par la partie au profit de qui le jugement est rendu.

Le dol de l'avocat, de l'avoué ou du mandataire, est le dol de la partie elle-même ; car on est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. (C. civ., 1384.) Ainsi, le commettant est responsable du dommage causé par ses préposés dans les fonctions auxquelles il les a employés. (*Ibid.*) Le client est le commettant ; l'avocat, l'avoué, le mandataire, sont les préposés ; la partie est donc responsable du dommage qui résulte de leur dol.

3. Quant au dol des tiers, si la partie est d'intelligence avec ceux qui l'ont commis, le dol lui est propre et personnel, elle en est responsable, et il y a lieu à requête civile. Il en est autrement, si la partie n'est pas d'intelligence avec eux : par dol personnel, on entend ici le dol de la partie ou de ses représentants, mais non le dol des tiers. (Arg. de l'art. 1116, C. civ.), qui n'admet le dol pour cause de nullité de la convention que lorsqu'il est celui de la partie même.

Ainsi, un tiers commet un dol ; par exemple,

(1) Il y a *dol personnel*, et par conséquent ouverture à requête civile, lorsque la partie à laquelle il est reproché a avancé des faits faux ou dénié des faits vrais, malgré la connaissance qu'elle avait du contraire ; et que le jugement a été rendu sur le fondement de ces faits faux

ou de cette dénégation mensongère. (Calmar, 18 mai 1829 ; D., t. 23, p. 455 ; S., t. 20, p. 264 ; Brux., 23 juill. 1816 ; D., t. 23, p. 459 ; S., t. 14, p. 404 ; Thomine, n^o 536.)

un témoin atteste comme vrai un fait faux, un expert favorise une partie au préjudice de l'autre, un tiers supprime une pièce; il n'y a pas ouverture de requête civile. En effet, puisque nous supposons que la partie n'est pas d'intelligence, il est possible qu'elle ne connaisse même pas le coupable; elle ne doit donc pas être responsable du dol qu'il a commis, et ce n'est pas elle qu'il faut attaquer, mais ce tiers. D'ailleurs, l'art. 480, 10° du Code de procédure, en admettant comme ouverture de requête civile, la rétention de pièces, qui certes est bien un dol, exige que les pièces aient été retenues par le fait de la partie. Quoiqu'il y ait dol dans toute rétention de pièce, soit qu'elle vienne d'une des parties, soit qu'elle procède d'un tiers, on ne peut pas employer la requête civile lorsque le dol n'est pas commis par la partie. Voilà un exemple pris dans la loi même, qui prouve que le dol du tiers n'est pas regardé comme dol personnel, et qu'il ne donne pas lieu à requête civile.

2° *ouverture*. « Si les formes prescrites à » peine de nullité ont été violées soit avant, » soit lors des jugements, pourvu que la nullité » n'ait pas été couverte par les parties. » (C. pr., 480, 2°.)

10. L'article porte : « Violées avant ou lors » des jugements. »

1° Les formes sont violées *avant* le jugement, lorsqu'il y a nullité soit dans l'assignation, soit dans la procédure.

2° Les formes sont violées *lors* du jugement, quand on n'a pas observé ce qui est prescrit par l'art. 141 du Code de procédure, et par les autres articles qui concernent les jugements.

2. Il s'agit ici de formes prescrites *à peine de nullité*. (C. pr., 480, 2°.) Si donc la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi, comme le dit l'art. 1030 du Code de procédure, il n'y a pas lieu à requête civile.

3. Il faut que la nullité n'ait pas été couverte par les parties.

Si les nullités sont relatives, elles peuvent se couvrir.

Celles commises *avant* le jugement se couvrent en continuant de procéder sans les opposer; et celles commises *lors* du jugement, en procédant sur le jugement sans les opposer; par exemple, en les signifiant sans réserve.

Si la nullité est couverte, il n'y a pas lieu à la requête civile; car la partie, en la couvrant, a renoncé au droit qu'elle avait de la proposer.

Si la nullité est absolue, elle ne peut jamais être couverte; parce qu'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. (C. civ., 6.) Tel serait le cas où une assignation serait donnée par un homme qui ne serait pas huissier; si cependant il passait pour huissier, quoiqu'il ne le fût pas, l'assignation serait va-

lable. *Error communis pro jure habetur*, (Loi 3, ff. lib. 1, tit. XIV.)

4. Cette ouverture n'a pas lieu contre les jugements arbitraux (C. pr., 1027, 1°), pourvu que les parties soient convenues qu'on ne suivrait pas, dans la procédure, les délais et les formes établies pour les tribunaux.

3° *ouverture*. « S'il a été prononcé sur choses non demandées. » (C. pr., 480, 3°.)

Ex. : 1° On vous accorde des intérêts que vous n'aviez pas demandés. 2° Je suis troublé dans la possession d'un héritage; mon vendeur intervient de lui-même et sans que je l'appelle en garantie. Un jugement me condamne à remettre l'immeuble et condamne en même temps l'intervenant à me garantir, quoique je ne l'aie pas demandé et qu'il n'y ait pas consenti; celui-ci pourra se pourvoir en requête civile. 3° Un tuteur est condamné personnellement.

Cette ouverture n'a pas lieu contre les jugements arbitraux. (C. pr., 1027, 2°.)

4° *ouverture*. « S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé. » (C. pr., 480, 4°.) Ainsi je demande 2,000 fr. qui me restent dus sur 4,000 fr., et l'on m'accorde 4,000 fr., ou bien l'on m'accorde la contrainte par corps que je ne demandais pas : il y a lieu à requête civile.

Cependant il faut distinguer entre les jugements qui ordonnent un avant faire droit et les jugements définitifs. Par les premiers, le juge peut ordonner plus qu'il n'a été demandé : si, par exemple, sur des faits sur lesquels les parties ne s'accordent pas, une d'elles demande la mise en cause d'un tiers ou la comparution de l'autre partie à l'audience, le juge peut non-seulement l'accorder, mais encore ordonner la preuve testimoniale des faits, ou une autre voie d'instruction, suivant qu'il l'estime à propos et quand même aucune des parties ne l'aurait demandée; parce qu'il ne fait en cela que chercher la vérité, et n'accorde au fond rien aux parties. Il en est de même de tous jugements qui portent un avant faire droit non demandé, par lesquels il pourvoit seulement à la sûreté de l'objet contentieux, comme dépôt, séquestre, ou obvie à la durée de la contestation : dans tous ces cas, il n'y a pas lieu à requête civile.

5° *ouverture*. « S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande. » (C. pr., 480, 5°.) Ex. : On statue sur la demande originaire, sans statuer sur la garantie, quoiqu'il y ait eu des conclusions contre le garant.

Il n'y a pas omission de prononcer dans les cas suivants :

1° S'il a été statué interlocutoirement sur une partie de la demande, et définitivement sur le reste.

2° Quand les parties sont mises hors de cause.

Le juge doit prononcer sur tout ce qu'on lui demande, définitivement ou préparatoirement;

si en statuant définitivement sur quelques-uns des chefs, il ordonnait un interlocutoire sur les autres, on ne pourrait prétendre qu'il y eût omission; il peut être éclairci sur les premiers et avoir besoin d'instruction sur les seconds. On ne peut prétendre non plus qu'il y a omission, lorsqu'il n'a pas daigné spécialement chaque chef sur lequel il s'est prononcé; il suffit que ce chef soit compris dans le jugement par une disposition générale: tel est le cas où, après avoir accordé une partie de la demande, il ordonne que *sur le surplus* les parties soient mises hors de cause, ou que le demandeur en est débouté, ou y est déclaré non recevable (1).

6° *ouverture*. « S'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours ou tribunaux. » (C. pr., 480, 0°.) (2).

1° *Entre les mêmes parties.*

Ainsi, un homme est condamné comme héritier envers un créancier, et déchargé envers un autre; il ne pourra se pourvoir en requête civile entre le premier jugement. *Exemple*: Pierre est assigné comme héritier; il prétend qu'il ne l'est pas: un jugement le condamne comme tel. Un second créancier se présente, et se fondant sur ce jugement, réclame contre Pierre le payement d'une somme due par le défunt. Pierre pourra lui dire: « L'autorité de la chose jugée ne peut être opposée qu'autant que la demande est entre les deux parties. (C. civ., 1351.) Si le premier jugement avait décidé que je n'étais pas héritier, je n'aurais pas pu vous l'opposer; vous m'auriez répondu que je ne l'avais obtenu que parce que j'étais d'intelligence avec le premier créancier, ou parce qu'il ne s'était pas bien défendu, ou parce qu'il n'avait pas des moyens que vous pouvez faire valoir. Or, de même que je n'aurais pas pu vous opposer un jugement rendu en ma faveur, de même, vous ne devez pas pouvoir m'opposer celui qui me condamne: la condition doit être égale. » On procède: un second jugement décharge Pierre de la demande: Pierre ne pourra pas prendre la requête civile contre le premier jugement, sous prétexte qu'il est contraire au second, parce que ces deux jugements n'ont pas été rendus entre les mêmes parties.

Il ne suffit pas que les parties soient les mêmes, il faut encore qu'elles procèdent dans les mêmes qualités. (Voy. n° 80.)

2° *Sur les mêmes moyens.*

Exemple: Je suis assigné en délaissement d'une maison; j'appelle mon vendeur en garantie; il soutient qu'il n'est pas mon garant, et n'est pas obligé à intervenir: un jugement déclare qu'il le doit, et le condamne à prendre mon fait et cause comme vendeur: il intervient et fournit ses moyens. En définitive, je suis condamné; mon vendeur devrait l'être de même; mais au contraire le jugement le déboute; il y a contrariété de jugements puisque le premier avait déclaré que mon vendeur devait me garantir, et que le second déclare qu'il ne le doit pas: il y a contrariété sur les mêmes moyens; car le moyen, lors du premier et du deuxième jugement, était le même, le contrat de vente.

Mais si les moyens n'étaient pas les mêmes, il n'y aurait pas lieu à requête civile. *Ex.*: Je vous assigne en payement d'un billet cause pour meubles que je vous ai vendus; vous prétendez que ce billet est nul, parce que vous l'avez souscrit en minorité; on rejette votre exception, sur le fondement que vous étiez émancipé, et que vous avez pu acheter ces meubles sans que l'obligation fût excessive, ni par conséquent reducible. (C. civ., 484.) Voyant que vous avez succombé, vous employez un autre moyen; vous vous pourvoyez de nouveau, et vous demandez la nullité, fondée sur ce que le billet, quoique cause pour vente de meubles, a été souscrit pour cause de jeu prohibé (C. civ., 1966), et vous le prouvez. Cette fois vous êtes plus heureux, et vous gagnez votre cause. Quoique les jugements soient contraires, il n'y aura pas ouverture de requête civile, parce que les moyens ne sont pas les mêmes. La première fois vous n'étiez pas fondé; vous l'êtes la seconde, il n'y a donc pas de contrariété.

3° Ajoutez ici: *même objet*. L'art. 480 ne le dit pas en termes exprès, mais il le sous-entend: car on ne peut pas dire qu'il y ait contrariété entre des jugements qui statuent sur des objets différents. (Voy. n° 60.)

4° *Dans les mêmes cours ou tribunaux*. La contrariété de jugements rendus par des tribunaux différents donne ouverture à cassation (C. pr., 304); parce qu'un tribunal ne peut rétracter le jugement d'un autre tribunal qui est indépendant de lui. On en parlera section V, à la cassation.

Ces quatre conditions: 1° *mêmes parties*, 2° *mêmes moyens*, 3° *même objet*, 4° *mêmes tribunaux*, doivent concourir; si une seule

(1) Carré, n° 1748.

(2) Il faut néanmoins, pour qu'il y ait ouverture à requête civile dans ce cas, que la contrariété soit ou paraisse être l'effet d'une erreur involontaire du juge; car si le jugement auquel elle est reprochée avait été rendu avec connaissance de cause, et après mûre délibération, il ne pourrait être attaqué que par la voie de la cassation.

Il y aurait dans ce jugement, lors duquel il aurait été fait usage d'un jugement antérieurement rendu entre les mêmes parties procédant aux mêmes qualités, sur les mêmes moyens, et à raison du même objet, violation de la chose jugée et contravention formelle à la loi. (Cass., 2 avril 1812, 6 avril 1813, 21 18 déc. 1815; D., t. 3, p. 384.)

manque, il n'y a pas lieu à requête civile.

7^e *ouverture*. « Si dans un même jugement » il y a des dispositions contraires. » (C. pr., 480, 7^e.) Ainsi, un jugement décide que votre demande originaire est mal fondée, et cependant condamne votre garant, ou bien un jugement qui déclare une opposition valable en donne mainlevée : dans ces deux cas, il y a lieu à requête civile contre le jugement (1).

8^e *ouverture*. « Si, dans les cas où la loi » exige la communication au ministère public, » cette communication n'a pas eu lieu, et que » le jugement ait été rendu contre celui pour » qui elle était ordonnée. » (C. pr., 480, 8^e.)

Ainsi, deux conditions sont requises :

La 1^{re}, qu'il n'y ait pas eu de communication.

La 2^e, que le jugement ait été rendu contre celui pour qui la communication était ordonnée ; par exemple, s'il s'agit d'un mineur, et que l'affaire n'ait pas été communiquée au ministère public, le mineur pourra se pourvoir, s'il succombe : mais s'il réussit, son adversaire ne pourra prendre la requête civile, sous prétexte que l'affaire n'a pas été communiquée ; car cette communication est uniquement dans l'intérêt du mineur, pour subvenir à son incapacité (2).

Si deux mineurs plaident l'un contre l'autre, il est évident qu'il y aurait toujours ouverture à requête civile, dans le cas où l'affaire n'aurait pas été communiquée au ministère public.

9^e *ouverture*. « Si l'on a jugé sur pièces re- » connues ou déclarées fausses depuis le juge- » ment. » (C. pr., 480, 9^e.)

Reconnues par la partie elle-même ; déclarées par un jugement (3).

Il est indifférent que le faux ait été commis par la partie ou par un tiers ; l'article ne fait pas ici la même distinction que pour le dol.

Si le faux est déclaré par un jugement criminel, un tiers qui n'y a pas été partie peut faire valoir ce jugement comme donnant ouverture à requête civile.

En est-il de même si le jugement est rendu

sur inscription de faux au civil ? Comme l'inscription au civil n'est pas aussi rigoureuse et aussi compliquée qu'au criminel, on pourrait dire que n'y ayant pas la même raison que pour le jugement criminel, le jugement au civil ne doit avoir d'autorité qu'entre les parties. Cependant, quand on considère que si cette instruction n'est pas la même qu'au criminel, elle est néanmoins fort sévère ; que le ministère public qui assiste à l'état de la pièce (C. pr., 227), est présent aussi à tous les jugements, tant d'instruction que définitifs (*ibid.*, 231) ; que tout lui est communiqué, et qu'il a l'œil ouvert sur tout ce qui se passe ; que s'il résulte de la procédure des indices de faux et de falsification, que les auteurs ou complices soient vivants, et le crime non prescrit, le juge doit entamer la poursuite à l'extraordinaire ; quand on considère toutes ces circonstances qui ne permettent pas que, par la négligence ou la collusion des parties, les droits des tiers soient lésés, on doit dire que la démonstration qui résulte d'un tel jugement précédé d'une procédure régulière n'est pas particulière aux parties, mais qu'elle est commune à tous, et qu'ainsi le tiers peut fonder la requête civile sur un pareil jugement. Aussi l'art. 214, C. pr., en permettant l'inscription de faux incident au civil, même quand la pièce a été vérifiée avec le demandeur ou le défendeur en faux, ne la permet-il qu'autant que cette vérification a été faite à d'autres fins que celles d'une poursuite de faux principal on incident : preuve qu'après l'inscription jugée, tout est jugé, même pour les tiers, puisqu'ils ne peuvent plus prendre cette voie.

Doit-on donner la même décision dans les cas où, sur deux vérifications entre parties différentes, l'acte déclaré, à l'égard de l'une, être de celui à qui il est attribué ; et, à l'égard de l'autre, n'être pas de lui ? Il faut décider pour la négative, par les raisons développées ci-après, nos 563 et 566, où cette question sera traitée comme faisant la matière d'une requête civile prise dans cette espèce.

10^e *ouverture*. « Si depuis le jugement il a

(1) Il faut, pour que la contrariété donne ouverture à requête civile, qu'elle existe dans le *dispositif* même du jugement attaqué ; il n'y aurait pas lieu si elle ne se rencontrait que dans les *motifs*, parce que les motifs ne sont pas le jugement. Il n'y a véritablement contrariété dans le même jugement que lorsque ses dispositions sont tellement inconciliables qu'elles ne peuvent être exécutées simultanément. (Cass., 4 germ. an xiii ; D., t. 23, p. 467 ; S., t. 6, p. 453.)

(2) Paris, 9 août 1817. (S., t. 18, p. 32.)

(3) Pour qu'il y ait lieu à se pourvoir par requête civile dans ce cas, il faut que les pièces reconnues fausses par la suite aient servi de base au jugement ; mais elle ne serait point admissible, si ces pièces n'avaient influé en rien sur la décision. Il a été décidé qu'il n'y avait point ouverture à requête civile dans le cas où les mo-

tifs du jugement avaient été puisés en entier dans le contexte d'une pièce qui avait été reconnue ensuite falsifiée dans sa suite seulement. (Paris, 23 juin 1810.)

Faut-il que la pièce sur laquelle on fonde le moyen d'ouverture de requête civile ait été reconnue ou déclarée fausse par un jugement antérieur à la requête civile ? ou bien peut-il être statué à la fois sur la fausseté de la pièce qui a servi de base au jugement attaqué et sur le mérite de la requête civile ?... Un arrêt de la cour de Pau, du 11 juin 1833, décide que la loi n'exigeait point un jugement préalable, et que la fausseté de la pièce pouvait être déclarée par le même jugement qui statuait sur la requête civile. (Contrad., Grenoble, 29 mai 1834 ; Cass., 2 mai 1837 ; S., t. 34, 2^e, p. 514, et t. 37, 1^{re}, p. 635.)

« été recourré des pièces décisives, et qui
« auraient été retenues par le fait de la partie. »
(C. pr., 480, 10°.)

Ainsi trois conditions sont requises :

La 1^{re}, que les pièces soient *recourrées depuis le jugement* : si elles avaient été recourrées avant, on pouvait les faire valoir ; pas de requête civile.

La 2^e, que les pièces soient *décisives*.
Exemple : j'ai souscrit une obligation à votre profit ; mais vous m'avez donné une contre-lettre que j'ai laissée égarer. Vous me poursuivez en justice, et je suis condamné à vous payer : si je recouvre la contre-lettre et prouve qu'elle a été retenue par votre fait, j'aurai la voie de la requête civile. Mais il faut que la pièce retenue soit *décisive* ; et, pour savoir si elle l'est, on examinera le fond. S'il résulte de cet examen que votre cause eût été perdue, quand même vous auriez produit plus tôt la contre-lettre, on conclura que votre adversaire a commis à la vérité un dol à votre égard, puisqu'il a eu l'intention de vous nuire ; mais, comme la pièce n'est point décisive, ce dol ne vous a pas nuï, et vous n'aurez pas le droit de recourir à la requête civile.

La 3^e condition est que les pièces aient été *retenues par le fait de la partie*. Retenues par le fait d'un tiers, on se trouverait dans le cas du dol ; or nous avons dit, sur la *première ouverture*, que le dol du tiers ne donnait pas lieu à la requête civile.

Une pièce peut être retenue de trois manières :

1^{re} Lorsque la partie la garde ;

2^e Lorsque la partie la remet à un tiers ;

3^e Lorsque la pièce se trouvant entre les mains d'un tiers à qui la partie ne l'a pas à la vérité remise elle-même, cette partie empêche le tiers par force, dol, erreur ou corruption, de la faire connaître. Ainsi, votre auteur avait remis une quittance entre les mains d'un huissier ; vous ignorez ce fait : Pierre, qui ne l'ignore pas, mais qui sait que vous n'en êtes pas informé, menace l'huissier ; ou lui fait croire que l'affaire est arrangée, ou le corrompt, enfin le détermine à ne pas découvrir la pièce ; un jugement vous condamne à payer le montant de l'obligation souscrite par votre auteur au profit de Pierre ; vous venez à connaître la ruse employée contre vous ; vous pourrez prendre la requête civile contre le jugement qui vous a condamné à payer ce que votre auteur avait précédemment acquitté.

11^e *ouverture*. « L'État, les communes, les établissements publics et les mineurs, seront encore reçus à se pourvoir, s'ils n'ont été » défendus. » (C. de pr., 481.)

Ajoutez les *interdits*, puisque l'art. 509 du Code de procédure assimile l'interdit au mineur pour sa personne et pour ses biens.

Il n'y a point de défenses, 1^{re} si le juge-

ment a été rendu par défaut, 2^e s'il est constaté, quoique le jugement soit contradictoire, que l'on n'a point plaidé. Ainsi, les avocats avaient posé les qualités, et la cause avait été continuée à quinzaine. La quinzaine expirée, l'avocat refuse de plaider, et l'on prononce de suite le jugement ; ce jugement est contradictoire, puisque les parties avaient posé qualités, qu'elles étaient présentes et pouvaient contredire : si cependant le mineur prouve qu'il avait les moyens, et qu'il eût réussi s'ils eussent été présents, il pourra se pourvoir par requête civile, comme n'ayant pas été défendu (1).

L'intervention du ministère public ne supplée pas au défaut de défense. Le ministère public ne peut donner ses conclusions que d'après les pièces produites au procès, et les renseignements qui lui sont donnés. Si la partie ne comparait pas ou ne l'instruit pas, comment pourra-t-il se défendre ?

L'État, les communes, les établissements publics, les mineurs non émancipés et les interdits peuvent se pourvoir par requête civile contre un jugement qui n'a statué que sur de simples revenus ou sur des objets d'administration. (F. n° 277.)

Mais le mineur émancipé ne le peut pas, puisque l'art. 481 du C. civ. l'autorise à recevoir ses revenus, à en donner décharge, et à faire tous les actes qui ne sont pas de pure administration, sans être resituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.

12^e *ouverture*. « Ou s'ils ne l'ont été valablement (défendus). » (C. pr., 481.)

Appliquez ici ce qui vient d'être dit ci-dessus 11^e *ouverture*, sur le ministère public et les revenus.

Il y a non valable défense, quand les moyens décisifs ont été omis, quand les principales défenses de fait ou de droit ont été omises. Cela était ainsi expliqué dans le projet de l'ordonnance de 1667 ; et comme le procès-verbal portait que l'article avait été trouvé bon, Pothier, *des Oblig.*, pensait que, quoique l'article de l'ordonnance ne le contint pas, on n'en devait pas moins décider que ce défaut était une ouverture. « Ce n'est, dit-il, que *brevislati et compendii studio*, qu'il a été retranché, et parce qu'on a cru que tout ce qu'il renferme était suffisamment renfermé sous la généralité de ces termes : *s'ils n'ont été défendus ou s'ils ne l'ont été valablement*. » L'art. 481 du C. de pr. est tiré de l'art. 35 du tit. XXXV de l'ord. de 1667 ; on doit donc penser encore de même, puisqu'il y a même raison de décider. Ainsi un moyen omis, des pièces non produites, une omission d'appeler garant, etc., etc., sont des moyens de requête civile.

(1) Carré, n° 1767.

Les principales défenses de fait ont été omises. Par exemple, quand on n'a pas articulé des faits dont on pouvait rapporter la preuve en produisant des titres, ou offrir la preuve testimoniale.

Les principales défenses de droit ont été omises; par exemple, quand un mineur n'a pas proposé la rescision, dans les cas où la loi la lui accorde.

Il y a non valable défense, même lorsqu'il a été omis des moyens que le juge devait suppléer. Le juge ne peut suppléer les moyens principaux; car il est possible que la partie ne l'en instruisse pas, qu'ainsi il les ignore; mais il doit suppléer les moyens accessoires, c'est-à-dire ceux qui sont une suite naturelle et nécessaire des moyens principaux, parce qu'il ne peut prétendre qu'ils lui sont inconnus; et s'il ne les supplée pas, il y a non valable défense, et par conséquent ouverture à requête civile.

Au reste, dans tous ces cas, il faut que les moyens omis soient décisifs.

Un moyen est non décisif lorsqu'il n'edt pas empêché la perte du procès : telle serait une nullité de forme. Un tuteur omet d'opposer une nullité; le mineur ne pourra pas, pour cette raison, se pourvoir en requête civile; car la nullité n'étant que dans la forme, rien n'empêche l'adversaire de recommencer à faire valoir les droits qu'il prétend avoir. Ainsi ce moyen n'aurait rien opéré. Si cependant l'omission d'un moyen de forme entraînait la perte du fond, il faudrait décider autrement.

Exemple : un mineur est assigné en délaissement d'un bien qu'il possède, à la veille de l'expiration des trente ans. Depuis l'assignation, les trente ans sont accomplis; si le tuteur faisait valoir une nullité de forme, l'interruption serait regardée comme non avenue (C. civ., 2247), la prescription serait acquise et la demande pourrait être renouvelée; mais il n'oppose pas cette nullité, il défend au fond et il est condamné; le mineur pourra prendre la requête civile, parce que le tuteur qui n'a pas opposé la nullité n'a pas défendu valablement son mineur, puisqu'il a omis un moyen décisif.

Il ne faut pas prendre la requête civile, quand les mineurs, l'État, les communes et les établissements publics n'ont pas été défendus par leur tuteur ou administrateur, ou quand le tuteur ou administrateur n'avait pas de pouvoir; par exemple, si un tuteur intente une action immobilière sans autorisation du conseil de famille. (C. pr., 464.) Jousse, sur l'article 33 du tit. XXXV de l'ord. de 1667, et moi, *Traité de la Procédure civile du Châtelet*, avions cependant dit que cette circonstance devait être regardée comme une défense non valable ouvrant ouverture à requête civile; mais c'est une erreur. Pour que les mineurs, l'État, les communes et les établissements pu-

blics soient parties, il faut qu'ils soient représentés par leur tuteur ou administrateur dûment autorisés, et ici nous supposons le contraire; or l'art. 480 du C. de proc. permet bien de rétracter les jugements, mais sur la requête de ceux qui *ont été parties* ou dûment appelés. Ainsi, puisqu'il est vrai de dire que les mineurs, l'État, etc., *n'ont point été parties* ni dûment appelés, ils peuvent se pourvoir contre le jugement par la voie de la tierce opposition, qui sera exposée chapitre II. On l'a ainsi jugé au parlement de Paris, dans cette espèce. Des mineurs qui avaient été seuls, et sans leur mère tutrice, parties dans un arrêt, avaient été condamnés avec d'autres personnes. La mère tutrice y forma tierce opposition : on lui opposait que si son défaut d'assistance rendait la procédure nulle, c'était la requête civile et non la tierce opposition qu'elle aurait dû prendre, attendu que ses mineurs avaient été parties dans l'arrêt, et que le tuteur et le mineur ne faisant qu'une seule personne, elle devait être considérée comme y ayant été aussi partie. La tutrice répliquait que ses mineurs n'avaient point pu être valablement parties; qu'ainsi, c'était la même chose que s'ils n'y eussent jamais été. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt du 17 janv. 1767, Denizart, v° *Tierce opposition* (1).

VI. Dans quel délai doit-on se pourvoir en requête civile.

830. La règle générale est que la requête civile doit être signifiée dans les trois mois du jour de la signification à personne ou domicile, du jugement attaqué. (C. pr., 483.)

Cette règle s'applique aux jugements arbitraux. (C. pr., 1026.)

Le délai est plus long dans les cas suivants :

1° Lorsque le demandeur est absent du territoire européen de l'empire pour un service de terre ou de mer, ou employé dans les négociations extérieures pour le service de l'État, il a, outre le délai ordinaire de trois mois, depuis la signification du jugement, le délai d'une année. (C. pr., 483.)

2° Ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, outre le délai de trois mois depuis la signification du jugement, les délais des ajournements réglés par l'art. 75 du C. pr. (C. pr., 486.)

3° Peut-on, après le délai, prendre la requête civile incidemment, comme on peut, d'après l'art. 443 du C. pr., interjeter incidemment appel? Il y a parité de raison, il doit y avoir parité de décision. L'art. 443, qui permet à l'intimé d'interjeter incidemment appel, en

(1) *Fay*, toutefois Carré, n° 1768.

tout état de cause, est applicable à la requête civile : or que signifient ces mots, *en tout état de cause*, sinon que l'on peut se pourvoir tant que dure la nouvelle instance?

4^e Le délai de trois mois ne court contre les mineurs que du jour de la signification du jugement faite depuis leur majorité, à personne ou domicile. (C. pr., 484.)

5^e Le Code de procédure ne dit rien relativement aux interdits; mais comme le Code civil les assimile partout aux mineurs, notamment pour la prescription, dans les art. 1504 et 2252, on doit leur appliquer les mêmes règles.

VII. De quelle époque court le délai; formalités pour le faire courir.

560. 1. Le délai court du jour de la signification du jugement, qui doit être faite à personne ou domicile. (C. pr., 68.)

2. La signification étant faite, le délai court suivant les distinctions ci-après :

1^o Si le jugement est contradictoire, le délai court du jour de la signification. (C. pr., 485.)

2^o Il en est de même d'un jugement par défaut qui ne serait pas susceptible d'opposition; tel serait un déboute d'opposition. (C. pr., 163.)

3^o Si le jugement par défaut est susceptible d'opposition, le délai court du jour où l'opposition n'est plus recevable.

4^o Si le jugement a été rendu sur une pièce fautive, les délais ne courent que du jour où le faux a été reconnu. (C. pr., 488.)

Le faux est reconnu par la partie ou justice. S'il est reconnu par justice, il faut distinguer :

Où le jugement qui déclare l'acte faux est rendu au criminel; et alors comme il est rendu en dernier ressort, les délais courent du jour où il est signifié.

Où ce jugement est rendu au civil, et comme il est rendu par le tribunal de première instance, il est susceptible d'appel. S'il est attaqué par l'appel, le délai de la requête civile ne court que du jour de la signification de l'arrêt de confirmation; s'il n'est pas attaqué, le délai de la requête civile ne court que du jour de l'expiration du délai de l'appel.

5^o Si le jugement a été rendu par dol, le délai de la requête civile ne court que du jour où le dol a été découvert. (C. pr., 488.)

6^o S'il a été rendu sur pièces retenues, le délai ne court que du jour où les pièces ont été découvertes. (C. pr., 488.)

Dans ces deux derniers cas, il faut qu'il y

ait preuve par écrit du jour, et non autrement. (C. pr., 488.) (1).

3. S'il y a contrariété de jugements, le délai court du jour de la signification du dernier jugement. (C. pr., 489.) En effet, c'est ce dernier jugement qui établit la contrariété, et qui par conséquent donne ouverture à la requête civile.

4. Si le jugement est préparatoire, la requête civile ne pourra être prise qu'après le jugement définitif, et conjointement avec la requête civile contre ce jugement; parce que le jugement préparatoire ne préjugeant pas le fond, il sera peut-être inutile d'avoir attaqué ce jugement par la requête civile; mais aussi le délai de la requête civile courra du jour de la signification du jugement définitif, et la requête civile sera recevable, encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserve.

5. Si le jugement est interlocutoire, comme il préjuge le fond, et peut ainsi causer par la suite un dommage qu'il importe de prévenir dès à présent, la requête civile peut être prise avant le jugement définitif.

Le délai court du jour de la signification du jugement interlocutoire.

6. Il en est de même du jugement qui accorde un provisoire, parce que l'exécution provisoire cause un dommage actuel au condamné.

Le délai court du jour de la signification du jugement provisoire.

7. Les délais emportent déchéance.

8. Le délai de trois mois, prescrit par l'article 485 du Code de procédure, court contre toutes parties, même contre l'État, les communes et les établissements publics; puisqu'ils sont majeurs, et que l'art. 484 ne fait d'exception que pour les mineurs. D'ailleurs, la nation, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers. (C. civ., 2227.) (2).

VIII. Cas où les délais commencés sont suspendus.

561. 1. Si la partie condamnée est décédée dans les délais fixes pour se pourvoir en requête civile, ce qui en restera à courir ne commencera, contre sa succession, qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt, avec les formalités prescrites en l'art. 61 du Code de procédure; et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et débiter, si le jugement a été signifié avant que ces derniers délais fussent expirés. Cette signi-

(1) La requête civile n'est point admissible, si la preuve du jour auquel le dol aurait été reconnu ou les pièces découvertes consiste dans une lettre missive écrite au demandeur par un tiers. (Brux., 24 janv. 1832; J. de Br., 1832, 1^{re}, p. 206.)

(2) Mais il ne court pas contre la partie qui a fait faire la signification, celle-ci ne pouvant se forclore elle-même par ses propres diligences. (J. de Martin, *Quest.*, v^o Délai, § 1^{er}.)

fication pourra être faite aux héritiers collectivement, et sans désignation des noms et qualités. (C. pr., 447 et 487.)

Il en est de même des jugements arbitraux. (C. pr., 1026.)

2. Le changement d'état ne suspend pas les délais de la requête civile, parce qu'il n'empêche pas la continuation des procédures. (C. pr., 545.)

IX. *A quel tribunal la requête civile doit-elle être portée.*

562. 1. Elle est portée au tribunal où le jugement attaqué a été rendu. (C. pr., 490.) Quoique par la requête civile on demande aux juges qu'ils rétractent leur jugement, et que quelquefois la requête civile soit causée par leur fait (comme lorsqu'il y a nullité dans le jugement; qu'il prononce sur choses non demandées; qu'il accorde plus qu'il n'a été demandé; qu'il omet de prononcer sur l'un des chefs de demande; qu'il contient des dispositions contraires), on a pensé néanmoins qu'ayant connu l'affaire, ils seraient plus à portée de la juger, et que l'honneur de la magistrature était intéressé à ce que le jugement fût rétracté par les mêmes juges. La requête civile peut être portée à la même section; car, après avoir dit qu'elle sera portée au même tribunal, l'article ajoute : il pourra être statué par les mêmes juges.

2. Il en est de même pour la requête civile incidente : l'article 491 porte : « Si une partie a veut attaquer par la requête civile un jugement produit dans une cause pendante en un tribunal autre que celui qui l'a rendu, elle se pourvoira devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué; et le tribunal saisi de la cause dans laquelle il est produit pourra, suivant les circonstances, passer outre ou sursaisir. »

3. La requête civile prise contre les jugements arbitraux est portée devant le tribunal qui serait compétent pour connaître de l'appel. (C. pr., 1026.)

4. On peut compromettre sur requête civile (C. pr., 1010.), et alors la requête civile est portée devant les arbitres choisis. C'est une dérogation à l'art. 1004, qui défend de compromettre sur toutes les contestations sujettes

à communication au ministère public. A la vérité, l'ordre public est intéressé à ce que les jugements soient exécutés lorsque les parties veulent les maintenir. Mais comme les jugements n'ont effet qu'entre ceux qui les obtiennent, si les parties consentent à s'en désister, il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'on leur laisse le droit de compromettre, d'autant plus que le compromis est un moyen favorable, puisqu'il a pour but de prévenir les procès à naître, ou d'éteindre ceux qui sont déjà nés.

X. *Forme à suivre pour se pourvoir en requête civile.*

565. On distingue deux sortes de requêtes civiles, la requête civile principale et la requête civile incidente.

La première est celle qui est formée contre un jugement après une contestation terminée, et sans que le jugement soit produit dans une autre instance. Ainsi, vous avez obtenu un jugement contre moi; vous voulez le faire exécuter sans le produire dans une autre instance; je l'attaque par la requête civile; cette requête civile est principale.

La deuxième est celle qui est formée contre un jugement produit dans le cours d'une instance, soit que le jugement ait été rendu par les juges devant qui l'on plaide, soit qu'il ait été rendu par d'autres juges.

Forme de la requête civile principale.

564. 1. Il faut une consultation.

1^o Cette consultation doit être signée par trois avocats exerçant depuis dix ans au moins un des tribunaux du ressort de la cour royale dans lequel le jugement a été rendu. (C. pr., 495.) (1.)

2^o Elle contient déclaration qu'ils sont d'avis de la requête civile; elle en énonce aussi les ouvertures, sinon la requête n'est pas reçue. (C. pr., 495.)

3^o Elle doit être sur un papier timbré. (Loi du 15 brum. an VII, art. 12, 1^o.) Si l'on ne remplit point cette formalité, il faut payer une amende de 100 fr. (Art. 26, 3^o de la même loi.)

4^o Elle doit être enregistrée. (Loi sur l'enreg., du 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n^o 51.) (2.)

(1) Doit-on conclure de la disposition de l'art. 495 que, lorsqu'il s'agit d'un jugement de première instance, la consultation doit être délibérée par trois avocats exerçant depuis dix ans près le tribunal qui a rendu le jugement, à l'exclusion des avocats près la cour royale? Cette question a été résolue négativement par un arrêt de la cour de cassation, du 17 nov. 1817, par le motif qu'en choisissant ses avocats exerçant près les tribunaux du ressort de la cour dans lequel le jugement a été rendu le droit de signer les consulta-

tions exigées pour les requêtes civiles, l'art. 495 n'a point eu pour objet d'enlever aux avocats exerçant près la cour elle-même une faculté qui appartenait à eux seuls. (D., t. 25, p. 477; S., t. 16, p. 147.)

(2) L'article de la loi du 22 frim. an VII, qui est cité par Pigeon, ne parle que des actes civils judiciaires ou extrajudiciaires, et nullement des consultations d'avocats auxquelles cette dénomination ne saurait convenir; et il a été jugé contrairement à son opinion, et avec plus de fondement, ce nous semble, que la loi n'a-

2. La requête civile d'aucune partie ne sera reçue, si, avant que cette requête ait été présentée, il n'a été consigné une somme de 300 fr., pour amende, et 130 fr. pour les dommages et intérêts de la partie (1), sans préjudice de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu : la consignation sera de moitié, si le jugement est par défaut ou par forclusion, et du quart, s'il s'agit de jugements rendus par les tribunaux de première instance. (C. pr., 494.) (2).

1^{re} Doit-on consigner d'avance pour les matières sommaires ?

Il semble qu'on doive décider la négative d'après l'art. 90 du Tarif, qui alloue une vacation pour consigner l'amende en requête civile, *ou sur appel dans toutes les causes*, à l'exception des matières sommaires ; mais on doit décider l'affirmative. L'art. 494, C. pr., qui exige cette consignation préalable, ne fait aucune distinction entre les matières sommaires et les matières non sommaires : d'ailleurs, ces mots de l'art. 90 du Tarif, *à l'exception des matières sommaires*, ne se réfèrent qu'à ceux-ci : *ou sur appel dans toutes les causes*.

2^o La consignation doit avoir lieu avant la présentation de la requête (C. pr., 494) ; autrement, la requête civile est non recevable, et l'on ne pourrait pas se pourvoir une seconde fois.

3^o Les parties qui stipulent les intérêts de l'État sont exemptes de la consignation (C. pr., 494) (3). Tel serait un préfet qui se pourvoierait en requête civile contre un jugement par lequel on aurait adjugé un bien domanial à un particulier.

4^o Suivant une loi du 1^{er} thermidor an vi, lorsque la partie était pauvre, elle était dispensée de la consignation, en représentant un certificat du maire de son canton, constatant son indigence, visé et approuvé par le préfet, et un extrait de ses impositions. Mais l'art. 494, C. pr., exigeant une consignation d'amende de toute partie, sans distinction, et l'art. 1041 ayant abrogé toutes les lois relatives à la pro-

cédure, un avis du conseil d'État du 13 mars 1810, approuvé le 20, a décidé que cette loi était abrogée. Ainsi, les indigents doivent consigner (4).

5. La demande doit-elle être formée par assignation, ou par requête aux juges ?

Il semble d'abord qu'elle doive être formée par assignation, si la requête civile est principale (C. pr., 492), ou si elle est incidente à une contestation portée dans un tribunal autre que celui qui a rendu le jugement. (*Ibid.*, 493.)

Mais on doit décider qu'il faut une requête, 1^{re} d'après l'art. 483, C. pr., qui veut que la requête civile soit signifiée avec assignation ; 2^o d'après l'art. 494, qui exige que la consignation soit faite avant qu'on présente la requête ; 3^o d'après l'art. 78 du Tarif, qui met au nombre des requêtes qui ne peuvent être grossées la requête civile principale, pour laquelle 7 fr. 50 cent. sont alloués à l'avoué, et non à l'huissier.

Il faut donc présenter d'abord une requête, et y joindre la quittance de la consignation, puisqu'on doit consigner avant que la requête soit présentée. (C. pr., 494) ; on doit y joindre aussi la consultation (5). (*Foy. form.* 383.)

Sur cette requête, le président rend ordonnance. (*Foy. form.* 386.)

4. La requête civile n'est pas sujette au préliminaire de conciliation, soit qu'on la porte en cour royale, soit qu'on la porte au tribunal de première instance, parce qu'elle n'est pas une demande introductive d'instance, mais la suite d'une instance.

En vertu de cette ordonnance, on assigne.

1^{re} L'assignation est donnée au domicile de l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement attaqué, si elle est formée dans les six mois de la date du jugement (C. pr., 492). Cette disposition n'est pas contraire à celle de l'art. 483, qui n'accorde que trois mois ; car les trois mois ne courent que du jour de la signification, qui peut n'être pas faite aussitôt que le jugement a été rendu, et alors le délai ne court pas. D'ail-

sojettaient pas les consultations d'avocats à l'enregistrement. (Paris, 3 mars 1810 ; D., t. 23, p. 415.)

La consultation de trois avocats, requise pour la requête civile, peut être délibérée par ceux qui ont plaidé avant le jugement attaqué. (Brux., 24 janv. 1822 ; J. de Br., 1822, t. 1^{re}, p. 208.)

(1) Il ne faut pas consigner avant d'amendes qu'il y a de jugements dont on demande la rétractation. (Brux., 24 janv. 1822 ; J. de Br., 1822, t. 1^{re}, p. 208.)

(2) *Foy.* l'arrêt de la cour de cassation du 17 nov. 1817 : il est fait l'application de cet article au cas où le jugement est rendu contradictoirement, et décidé que la consignation ne doit être que du quart. (D., t. 23, p. 478 ; S., t. 15, 1^{re}, p. 147.)

(3) On ne doit pas induire de l'art. 494 qu'elles soient dispensées de rapporter une consultation de trois avocats : l'art. 495 embrasse dans la généralité de ses expressions tous impétrants de requête civile, sans excep-

tion. (Cass., 30 août 1809 ; D., t. 23, p. 477 ; S., t. 9, p. 426.)

(4) *Foy.* Carré, n^o 1784.

(5) Le sentiment qui est émis ici par Pigeau, est contraire par la doctrine de plusieurs auteurs ; les arrêts des cours d'appel sont loin d'être uniformes sur la question qu'il examine ; et la cour de cassation elle-même l'a résolue en sens directement contraire par deux arrêts, l'un du 9 juil. 1814, et l'autre du 3 juil. 1816. (D., t. 23, p. 473 ; S., t. 10, p. 441 et 442 ; Carré, nos 1775 et 1781.)

Dans ce conflit des opinions et de la jurisprudence, nous penchons qu'il est plus prudent et plus sûr de suivre, dans la pratique, le sentiment de notre auteur, comme se rapprochant le plus du sens littéral des art. 480 et 483 du Code. (Thomoe, n^o 541. — *Contrad.* Brux., 11 fév. 1829 ; J. du 19^e n^o, 1831, 2^e, p. 4.)

lens, il y a des cas où le délai est de plus de trois mois; c'est lorsque la partie condamnée est mineure (C. pr., 484), ou absente pour le service de l'État (*Ibid.*, 485), ou qu'elle demeure hors de la France continentale (*Ibid.*, 486), ou qu'elle est décédée dans les délais fixés pour se pourvoir (*Ibid.*, 487).

L'assignation est donnée au domicile de la partie, si elle est formée après l'expiration des six mois à compter de la date du jugement (C. pr., 492). Il peut arriver qu'avant l'expiration des six mois, depuis le jugement, l'avoué de la partie qui l'a obtenu soit décédé, ou ait cessé ses fonctions de quelque autre manière; quoique l'on soit encore dans les six mois, il est bien évident que ce n'est pas au domicile de l'avoué que devra être donnée l'assignation, mais bien au domicile de la partie, en lui déclarant toutefois le décès ou la cessation des fonctions de son avoué.

2. L'assignation doit contenir les formalités ordinaires, et en outre signification de la quittance de la consignation d'amende et des dommages et intérêts de la partie (C. pr., 493, de la consultation (*Ibid.*), de la requête et de l'ordonnance.

Il n'y aurait ni fin de non recevoir, ni nullité, si cette signification n'était pas faite. L'article 494 dit bien que la requête civile ne sera reçue, si, avant que cette requête ait été présentée, il n'a été consigné; mais il ne dit pas : si la signification n'a pas été faite. L'article 493 ne dit rien non plus à ce sujet, et l'on ne doit point étendre les dispositions rigoureuses; seulement la copie que le demandeur sera tenu de donner dans le cours de l'instance n'entrera point en taxe et restera à ses frais. (C. pr., 65.) (*Foy. form.* 387.)

5. Les formes sont les mêmes pour les jugements arbitraux, si la requête civile prise contre eux est portée devant les tribunaux ordinaires. (C. pr., 1026.)

6. Si les parties compromettent sur requête civile, les arbitres suivront, dans la procédure, les formes établies pour les tribunaux, à moins que les parties n'en soient autrement convenues (C. pr., 1027, 1^{re}, et 1000.)

7. La requête civile n'empêche pas l'exécution du jugement attaqué; nulles défenses ne peuvent être accordées (C. pr., 497). S'il suffisait d'attaquer un jugement pour en arrêter l'exécution, un homme de mauvaise foi prendrait cette voie pour l'échapper.

Celui qui a été condamné à délaisser un héritage n'est reçu à plaider sur la requête civile qu'en rapportant la preuve de l'exécution du jugement au principal. (C. pr., 497.)

Le condamné n'est pas obligé de prouver qu'il a exécuté le jugement quant aux fruits et autres accessoires, parce qu'il peut se faire que ce soit par impossibilité qu'il ne les paye pas.

Si l'objet est mobilier, le condamné n'est pas obligé de le remettre préalablement, parce qu'il peut ne pas l'avoir. Un jugement vous condamne à payer une somme; vous prenez la requête civile contre ce jugement; vous ne serez pas obligé de prouver que vous avez remis la somme avant de venir plaider, parce qu'il est possible qu'elle ne soit pas en votre possession. Mais s'il s'agit d'un héritage, comme il est constant que vous le possédez, vous désobéissez à la justice en ne le remettant pas. C'est par cette raison que l'art. 497 impose l'obligation de rapporter la preuve de l'exécution du jugement, lorsqu'il s'agit du délaissement d'un héritage.

Si cependant il s'agissait d'un objet mobilier, d'un diamant, par exemple, et qu'il fût constaté par aveu, ou de toute autre manière, que le condamné avait eu l'objet lors du jugement, comme il ne tiendrait qu'à lui de le rendre, on devrait lui refuser l'audience s'il ne le faisait pas. La loi ne le dit pas; mais il y a même raison de décider que pour l'héritage (1).

Forme de la requête civile incidente.

365. 1. La requête civile incidente est de deux sortes : la première a lieu quand le jugement contre lequel il y a ouverture est rendu par un tribunal autre que celui devant lequel il est produit.

La seconde est celle qui a lieu quand le jugement est rendu par le tribunal où il est produit.

2. Dans le premier cas, on doit se pourvoir devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué. Ainsi, je produis contre vous à la cour royale de Paris un arrêt rendu par la cour royale de Rouen; si vous prenez la requête civile contre cet arrêt, vous vous pourvoirez devant la cour de Rouen qui l'a rendu. (*Foy. n° 363.*)

Appliquez ici ce qu'on a dit pour la requête civile principale (*Foy. n° 364.*), sur la consultation, l'amende, la requête et la dispense du préliminaire de conciliation.

L'assignation est donnée devant les juges qui ont rendu le jugement. (C. pr., 493.)

Du reste, appliquez ce qui vient d'être dit 5, 6 et 7 ci-dessus pour la requête civile principale.

3. Dans le second cas, c'est-à-dire si la requête civile est portée devant le tribunal qui a rendu le jugement, appliquez ce que l'on a dit plus haut sur la consultation et l'amende; lesquelles ont lieu pour la requête civile incidente, parce que l'article 494, qui exige la consignation

(1) *Foy. Carré, n° 1788.*

tion d'amende, et l'article 495, qui exige la consultation, viennent après les articles qui parlent de la requête civile principale et de la requête civile incidente, et ne font pas de distinction. Elle doit être formée par requête d'avoué à avoué. (C. pr., 495.) Elle peut être grossoyée. (Tarif 75.) (Voy. form. 588.)

La requête doit être signifiée à avoué. (C. pr., 495.)

Du reste, appliquez encore ce qui est dit, pour la requête civile principale.

XI. Forme de procéder sur la requête civile principale.

366. 1. Si la requête civile est signifiée dans les six mois de la date du jugement, l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement sera constitué de droit sans nouveau pouvoir (C. pr., 496). On a vu que la requête civile pouvait, dans certains cas, être formée après les six mois.

Si l'avoué ainsi constitué ne se présente pas au jour indiqué pour l'audience, il sera donné défaut (C. pr., 149); mais le défant ne pourra être pris que quinzaine après la signification de la requête civile (C. pr., 75, 77, 79 et 496). L'avoué est constitué; et par conséquent l'avoué doit avoir les délais ordinaires pour se défendre.

Par suite de cette règle, que l'avoué étant constitué de droit, c'est comme s'il l'était par la partie, le jugement par défaut doit être signifié à l'avoué (C. pr., 135), et l'opposition n'est recevable que pendant huitaine, à compter du jour de cette signification (*Ibid.*, 137); tandis que le jugement doit être signifié à personne ou domicile, s'il est rendu contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué (*Ibid.*, 135 et 136), et que l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement (*Ibid.*, 138).

2. Le défendeur en requête civile peut fournir des réponses: argument des art. 75 et 77, C. pr., qui le permettent pour toute demande principale. (Voy. form. 589.)

3. L'article 75 du Tarif ne distinguant pas si la question sur le fond est sommaire ou non sommaire, on ne doit pas faire de distinction. (Voy. form. 250.) Lorsque la requête civile sera jugée, si elle est admise, le fond qui restera à juger étant purement sommaire comme avant l'arrêt rétracté, sera jugé sur plaidoirie sans écritures.

Si le demandeur n'a pas exécuté le jugement dans les cas ci-dessus spécifiés n^{os} 364, 7^e, on peut lui dénier.

4. Le demandeur peut répliquer. (Arg. de l'art. 78, C. pr.)

On ne peut pas proposer de nouvelles ouvertures (C. pr., 496). L'art. 29 du tit. XXXV de l'ord. de 1667 permettait d'ajouter, dans le cours de l'instance, d'autres moyens à ceux qui étaient proposés par la requête. On pouvait,

suivant les circonstances, diviser ses ouvertures, n'en proposer d'abord qu'une partie, pour amener l'adversaire à des aveux ou à des allégations qui fortifiaient d'autres ouvertures non proposées. Cette disposition de l'ordonnance n'a pas été consignée, parce qu'on a voulu écarter tous les moyens de traîner les affaires en longueur.

Cependant si l'un découvrait de nouvelles ouvertures depuis la demande, par exemple, un dol, un faux, une rétention de pièces, on pourrait les proposer, par argument tiré des articles 338 et 582 du Code de procédure; et en effet il n'y avait pas possibilité de les faire valoir plus tôt, puisqu'elles n'étaient pas connues.

Mais faudra-t-il, pour les proposer, nouvelles consultation, consignation, requête et assignation?

Cette nouvelle requête civile doit être précédée d'une consultation.

L'ord. de 1667, tit. XXXV, art. 29 et 51, n'exigeait qu'une requête d'ampliation qui devait énoncer les nouvelles ouvertures, et par conséquent point de nouvelle consultation, quoiqu'elle en exigeât une pour les premières ouvertures. Mais le Code, art. 495, ayant exigé que la consultation contiennent les ouvertures, afin d'opposer une digue à la témérité des plaideurs, son but serait éludé, si l'on pouvait ajouter de son chef, aux premiers moyens, de nouveaux qui surchargent et compliquent l'affaire, et que peut-être les avocats n'eussent pas admis si on les leur eût présentés: ainsi, ils doivent leur être soumis.

Quant à la nouvelle consignation, elle n'est pas nécessaire, parce que, ou le demandeur réussira sur les deux espèces d'ouvertures, les premières et les deuxièmes, ou il ne réussira que sur une seule, ou il succombera sur les deux. Dans les deux premiers cas, il suffit qu'il réussisse, au moins en partie, pour être exempt de l'amende et des dommages et intérêts: arg. de l'art. 248 qui affranchit de l'amende le demandeur en faux, lorsque la pièce arguée de faux n'a été déclarée fautive qu'en partie, et de l'art. 471, qui ne condamne l'appelant à l'amende que lorsqu'il succombe, et l'exempte par conséquent, quand il ne réussit qu'en partie, puisqu'il est vrai de dire qu'il ne succombe pas. Dans le troisième cas, la consignation qu'il a faite doit valoir pour les deux espèces d'ouvertures, puisque s'il les eût proposées en même temps, il n'eût été tenu qu'à une seule consignation, et qu'on ne doit pas le traiter plus sévèrement, parce qu'elles ont été divisées: on peut tirer argument de ce qui se pratique en cassation, où le demandeur qui propose de nouvelles ouvertures contre le même jugement, par le mémoire ampliatif, n'est pas tenu à nouvelle consignation.

Les ouvertures nouvellement découvertes

peuvent être proposées, sans nouvelle requête et assignation, parce que leur proposition est une demande incidente, puisqu'elle a pour objet d'*ajouter* à la demande principale et d'exercer un droit découvert depuis cette demande. Or les demandes incidentes devant être formées par un simple acte contenant les moyens et les conclusions, les deuxièmes ouvertures doivent être proposées dans la même forme (1).

5. Toutes les formalités établies pour la requête civile portée devant les tribunaux, ont lieu pour celle qui l'est devant des arbitres, à moins que les parties n'en soient autrement convenues. (C. pr., 1036 et 1039.)

6. L'instruction étant faite, la requête civile doit être communiquée au ministère public (C. pr., 498), encore que les particuliers soient majeurs, et que le fond jugé par l'arrêt ou le jugement ne fût pas sujet à communication : la raison est que le public est en quelque sorte intéressé à ce qu'on ne viole point, par des attaques inconsidérées, le respect dû à l'autorité de la chose jugée. Mais si la requête civile est entérinée, il n'y a communication sur la question du fond, qu'autant que l'on se trouve dans l'un des cas énoncés en l'article 85. Le motif de communiquer n'existe plus.

7. Aucun moyen, autre que les ouvertures de requête civile énoncées en la consultation, ne sera discuté à l'audience. (C. pr., 499.)

XII. *Forme de procéder sur la requête civile incidente.*

567. 1. On a dû qu'il y avait deux sortes de requête civile incidente.

La première est celle qui est prise contre un jugement produit dans une cause pendante en un tribunal autre que celui qui l'a rendu. Elle est formée par assignation devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué (C. pr., 491 et 495); et l'on procède comme sur la requête civile principale. Voy. ci-dessus, n° 566.

Si le tribunal où le jugement attaqué a été produit veut passer outre au jugement de la cause, on excipe de la requête civile; on la dénonce à l'avoué de celui qui a obtenu le jugement et l'on demande contre lui qu'il soit sursis à la poursuite du fond.

Alors le tribunal surseoit ou passe outre. (C. pr., 491.)

Il surseoit, si la décision du fond dépend du sort du jugement attaqué.

Le tribunal *passse outre*, 1° si la décision du fond ne dépend pas du tort du jugement attaqué.

Le tribunal *passse outre*, 2° s'il voit que la re-

quête civile n'est qu'une chicane; par exemple, si vous vous pourvoyez après le délai, ou bien si cette requête civile est mal fondée, il est évident qu'elle n'a d'autre but que de retarder la prononciation d'un arrêt qui vous condamnera justement.

La deuxième sorte de requête civile incidente est celle qui est portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué. Appliquez ici le n° 566, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Cet incident doit-il empêcher de juger la contestation principale? Le Code n'en dit rien; l'article 491 ne s'explique que pour la requête civile prise contre un jugement produit dans une cause pendante en un tribunal autre que celui qui l'a rendu; mais la raison étant la même, on doit décider de la même manière. *Exemple* : Je suis en contestation avec vous, j'obtiens un jugement qui me permet, malgré votre résistance, de faire entendre des témoins. Avant la décision du fond, vous vous pourvoyez en requête civile contre ce jugement interlocutoire. Si le fond ne peut être jugé que d'après l'enquête, le tribunal *surseoira*; car si le jugement interlocutoire est rétracté, l'enquête tombe, et le jugement qui aurait été fondé sur cette enquête serait aussi sujet à rétraction. Mais si l'enquête n'est pas nécessaire pour juger le fond, par exemple, si je propose des preuves autres que l'enquête, et qui sont suffisantes pour appuyer ma demande, alors, quoique vous réclamiez un sursis, le tribunal *passera outre*, examinera le fond, et rendra le jugement définitif.

XIII. *Du jugement sur la requête civile.*

568. La requête civile peut être déclarée nulle ou non recevable, ou mal fondée, ou bien fondée.

1. Elle est *nulle*, quand les formalités prescrites à peine de nullité n'ont pas été observées; par exemple, lorsque dans l'assignation on n'a pas mis la date du jour, le nom du défendeur, etc. (C. pr., 61.)

Le jugement qui rejette la requête civile condamnera le demandeur à l'amende et aux dommages-intérêts fixés par l'art. 491, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. (C. pr., 500.) Comme le mot *rejetera* est général et s'applique à tous les cas où la requête est *rejetée*, soit par nullité, soit par fin de non-recevoir, soit par mal fondé, on doit appliquer ici cet article.

2. La requête civile est *non recevable* lorsqu'elle est formée après les délais prescrits par la loi, ou lorsque la requête civile étant formée après les délais, on n'a pas rempli préalablement les formalités exigées, par exemple, si l'amende n'a pas été consignée d'avance. (C. pr., 491.)

Le jugement qui déclare la requête civile

(1) Voy. toutefois Carré, n° 1700; Berriat, p. 535, note 43.

non recevable condamne le demandeur à l'amende et aux dommages-intérêts (C. pr., 500), par la raison énoncée ci-dessus, 1.

3. La requête civile est *mal fondée*, si l'on n'a pas d'ouvertures à présenter, ou si elles ne sont appuyées d'aucune preuve.

Le jugement qui déboute de la requête civile condamne le demandeur à l'amende et aux dommages-intérêts. (C. pr., 500.) *Foy. ci-dessus, 1.*

4. La requête civile est *bien fondée*, si toutes les ouvertures ou quelques-unes sont admises.

Alors le jugement est rétracté (C. pr., 501); en conséquence, 1° les parties sont remises au même état où elles étaient avant ce jugement. (*Ibid.*)

2° Les sommes consignées sont rendues (C. pr., 501), quand même on n'aurait admis qu'une partie des ouvertures proposées. On doit le décider ainsi par argument de l'art. 248, qui, en matière de faux, dit que l'amende ne sera pas encourue, lorsque la pièce ou l'une des pièces arguées de faux aura été déclarée fautive en tout ou en partie. En effet, puisque le jugement est rétracté, il est vrai de dire que la partie a en raison de se pourvoir; elle ne doit donc pas être passible de l'amende ni des dommages et intérêts (1).

3° Les objets des condamnations qui auraient été perçus en vertu du jugement rétracté (comme les fruits, les frais, etc.), sont restitués. (C. pr., 501.)

Peut-on juger le fond en même temps que la requête civile?

On ne le pouvait pas sous l'ord. de 1667. Lors de l'examen de cette ordonnance, M. de Lamoignon proposa de laisser à l'arbitrage du juge, de cumuler la requête civile avec le fond, lorsque les circonstances l'exigeraient; mais son opinion ne fut point admise: on craignait que les juges ne finissent par cumuler toujours la requête civile avec le fond, sous prétexte d'économiser le temps et les frais en statuant sur deux questions à la fois.

Aujourd'hui, on doit décider de même. En effet, 1° l'article 499 porte qu'aucun moyen, autres que les ouvertures de requête civile énoncées en la consultation, ne sera discuté à l'audience ni par écrit. Si l'on ne peut discuter les moyens du fond en même temps que les ouvertures de requête civile, comment le fond pourrait-il être jugé? Il faut par conséquent que cette discussion soit remise à un temps ultérieur, c'est-à-dire qu'elle soit différée jusqu'après le jugement sur la requête civile. 2° L'article 501 dit que les parties seront remises au même état où elles étaient avant le jugement

rétracté; or, avant ce jugement, la question du fond n'était pas décidée. 3° Enfin, suivant l'article 502, le fond de la contestation sur laquelle le jugement rétracté a été rendu doit être porté au même tribunal qui aura statué sur la requête civile. Il reste à statuer sur le fond de la contestation, puisqu'on doit le porter devant un tribunal; comment donc peut-on le juger avec la requête civile (3)?

Ainsi, la requête civile et le fond doivent être jugés séparément. Par ce moyen, les deux affaires étant réduites chacune à des points plus simples, seront plus claires et moins embarrassées; au lieu qu'en les réunissant pour prononcer sur le tout par le même jugement, on ne ferait bien souvent que multiplier les difficultés. D'ailleurs, il peut se faire que les ouvertures soient mal fondées; alors la requête civile sera rejetée, et par conséquent tout ce qui aurait été dit sur le fond deviendrait inutile et n'aurait servi qu'à causer des longueurs et à constituer les parties en frais. Il est plus naturel de ne proposer et de n'examiner d'abord que les ouvertures qui seront par là plus faciles à juger; sauf, si elles sont admises, à discuter ensuite le fond. Cette jurisprudence a lieu, encore que les moyens du fond et les ouvertures de requête civile soient les mêmes.

Il faut néanmoins excepter le cas où la requête civile est entérinée pour raison de contrariété de jugements. D'après l'art. 501, le jugement qui entérine la requête civile ordonne que le premier jugement sera exécuté selon sa forme et teneur. Mais cet article suppose que la seconde affaire est fondée uniquement sur les mêmes moyens que la première (C. pr., 480, 6°); par exemple, Paul est débiteur de la remise d'un héritage que Pierre réclame contre lui; Paul vient à mourir; Pierre, croyant que l'héritier de Paul ignore la décharge, forme de nouveau la même demande; l'héritier, ignorant le premier jugement, ne l'oppose pas; un second jugement condamne l'héritier à remettre l'héritage; voilà deux jugements contraires; l'héritier se pourvoit en requête civile contre le second sur le fondement de contrariété, et le fait rétracter; ce second jugement étant ainsi rétracté, le premier, qui a l'autorité de la chose jugée, reprend toute force et doit recevoir son exécution. (*Foy. form. 291.*)

XIV. Si la requête civile est rejetée, peut-on en proposer une seconde.

369. 1. L'art. 503 porte qu'aucune partie ne pourra se pourvoir en requête civile, soit contre le jugement déjà attaqué par cette voie, soit contre le jugement qui l'aura rejetée. Les

(1) *Foy. Paris, 5 mars 1810. (D., t. 23, p. 464.)*

VINGT, PROCÉDURE CIVILE. — TOME I.

(3) Mongalvy, *Tr. de l'Arbitr.*, n° 554.

art. 341 et 3927, C. civ., assimilant aux particuliers pour la prescription, l'État, les établissements publics et les communes, on doit les traiter en tous points comme les particuliers.

Ces mots, *aucune partie*, comprennent-ils les mineurs? sous l'ord. de 1667, on avait jugé que les mineurs avaient le droit de prendre de nouveau la requête civile, lorsqu'ils étaient parvenus à leur majorité: on se fondait sur l'art. 3 du tit. XXXV de cette loi, qui disait que le délai ne courait contre eux que depuis leur majorité. S'il en était autrement, disait-on, le tuteur, en se pourvoyant avant la majorité, et en se rendant coupable de connivence, aurait pu dépouiller le mineur du délai accordé par la loi.

Sous le Code de procédure, on pourrait tirer le même argument de l'art. 484, qui est pris de cet art. 3 du tit. XXXV de l'ord.

Il semble donc que le mineur, devenu majeur, pourrait se pourvoir une seconde fois. Les commissaires chargés de la rédaction du projet du Code de procédure l'avaient ainsi pensé. Après avoir posé en règle générale, par l'article 496 de ce projet qu'*aucune partie* ne pourrait se pourvoir, l'art. 497 établissait une exception pour les mineurs, en ces termes: « Pourront toutefois les mineurs parvenus à leur majorité se pourvoir contre tous jugements, s'ils n'ont été bien et valablement dé-fendus. » Mais cette exception fut rejetée lors de la révision au conseil d'État: ainsi les mineurs sont compris dans la prohibition générale.

Ce qu'on vient de dire des mineurs s'applique aux interdits.

2. La prohibition a lieu quelle que soit la prononciation qui rejette la requête civile, soit qu'on la déclare nulle, non recevable ou mal fondée; parce que le mot *rejetée* employé dans l'art. 503 est général, et comprend tous les modes de prononciation. L'art. 41 du tit. XXXV de l'ord. de 1667 défendait de se pourvoir une seconde fois contre le jugement qui avait *débouté*; ce qui pouvait donner à douter si l'on ne le pouvait pas quand ce jugement ne faisait que déclarer la requête civile nulle ou non recevable.

3. L'art. 503 prononce la nullité de la deuxième requête, même des dommages-intérêts contre l'avoué qui, ayant occupé sur la première demande, occuperait sur la seconde.

4. Malgré la généralité des termes de l'article 503, si, depuis la requête civile rejetée, on découvre un dol, un faux ou rétention de pièces, on pourra se pourvoir une deuxième fois; arg. des articles 338 et 383: le premier, après avoir dit que toutes demandes incidentes seront formées en même temps, et que les frais de celles qui seraient proposées postérieurement ne pourront être répétés, fait exception pour celles qui n'auraient pas existé à l'époque des

premières: l'article 382, après avoir dit que la récusation sera proposée avant l'époque qu'il détermine, ajoute: « à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement. » Dans ces deux cas, quoique ce ne soit point par le fait de son adversaire qu'une partie n'a pu former une demande incidente ou présenter une récusation, néanmoins on reçoit cette partie à agir après, parce qu'il lui était impossible d'exercer un droit qui n'était point né. Ici, le droit de la partie de prendre la requête civile sur le faux, le dol ou la rétention des pièces commis avant le jugement qui a rejeté la requête civile, ce droit était né à la vérité avant ce jugement; mais cette partie ignorant la naissance de ce droit, par le délit de son adversaire, et ne l'ayant découvert que depuis ce jugement, c'est pour elle comme s'il n'était pas né lors de ce jugement, et n'avait commencé à exister que depuis; et son adversaire ne pourrait se faire un titre de ce que, par ses manœuvres, la partie a ignoré cette ouverture (1).

5. Celui contre qui la requête civile est admise peut prendre cette voie contre le jugement d'admission, s'il y a ouverture. L'art. 503 ne la défend qu'à celui dont la requête a été *rejetée*; cette requête civile est pour lui une première demande, et la fin de l'article dit bien clairement qu'elle ne doit être proscrite que quand elle est une deuxième demande.

XV. Du jugement sur le fond ou du rescisoire.

370. 1. La *rétractation* du jugement attaqué n'opère d'autre effet que de retirer ce jugement du nombre des pièces de la partie qui l'avait obtenu, et de remettre les choses au même état où elles étaient la veille du jugement rétracté. Ainsi, le fond de la contestation reste toujours à juger, et l'affaire doit être reprise, quand même les moyens du fond ne différaient pas des ouvertures de requête civile.

Ce fond s'appelle *rescisoire* (*rescissorius*), et la requête civile s'appelle *rescindant*.

2. Le rescisoire est porté au même tribunal qui a jugé le rescindant (C. pr., 502); il pourra y être statué par les mêmes juges. (*Ibid.*, 490.)

XVI. Peut-on se pourvoir en requête civile contre le jugement rendu sur le rescisoire?

371. 1. Aucune partie, dit l'art. 503, ne pourra se pourvoir en requête civile contre le jugement rendu sur le rescisoire, à peine de nullité et de dommages-intérêts.

(1) Carré, n° 1799.

2. Cette disposition comprend-elle le défendeur à la requête civile?

L'art. 503 désigne trois espèces de jugements contre lesquels on ne peut pas se pourvoir en requête civile :

1° Le jugement déjà attaqué par cette voie;

2° Le jugement qui a rejeté le rescindant;

3° Le jugement rendu sur le rescisoire.

Il est visible que la prohibition, pour les deux premiers jugements, ne concerne que le demandeur en requête civile, qui perd sa cause; car le défendeur ayant réussi, n'a pas besoin de prohibition, puisqu'il se gardera bien d'attaquer un jugement qui lui est avantageux.

Mais le jugement rendu sur le rescisoire peut condamner celui qui avait gagné par le premier jugement. *Exemple* : un premier jugement me condamne envers Paul; un second admet ma requête civile; un troisième rendu sur le fond me décharge : Paul pourra-t-il se pourvoir en requête civile contre ce troisième jugement? Si l'on ne consulte que ces mots, *aucune partie*, de l'article 503, on sera porté à décider qu'il ne le peut pas : mais il faut observer, 1° que l'art. 41 du tit. XXXV de l'ord. de 1667 disait : « celui qui aura obtenu requête civile ne sera plus recevable; » ainsi le défendeur n'était pas exclu : 2° que l'intention des commissaires a été de maintenir cette disposition : si l'on a mis, *aucune partie*, ce n'est pas pour comprendre le défendeur avec le demandeur, ni pour établir que ni l'un ni l'autre ne peuvent plus prendre la requête civile lorsque l'un d'eux l'aura déjà employée; c'est seulement pour faire entendre que tous demandeurs, soit l'État, les communes, les établissements publics, soit même les mineurs, quelque faveur qu'ils méritent, ne peuvent pas renouveler une demande en requête civile; on n'a pas entendu dire que le défendeur serait déchu de son droit. Ainsi, dans l'espèce, Paul pourra se pourvoir en requête contre le jugement rendu sur le rescisoire, s'il y a ouverture (1).

SECTION V.

De la cassation.

572. La puissance législative fait la loi : le juge est chargé de l'appliquer aux espèces qui se présentent devant lui; il doit s'y conformer. Si les tribunaux pouvaient enfreindre les lois, en négliger ou éluder l'exécution, ils rendraient par là nul le pouvoir législatif; aussi s'est-il réservé le droit de faire inspecter l'administration de la justice, réprimer les jugements dans lesquels les tribunaux se seraient écartés des règles prescrites, et leur remettre ces règles sous les yeux.

C'est dans cette vue que nos différentes constitutions ont établi un tribunal chargé spécialement d'annuler les jugements rendus en contravention à la loi (2).

Celle de l'an VIII, s'en explique ainsi :

« Il y a, pour toute la France, un tribunal » de cassation qui prononce sur les demandes » en cassation contre les jugements en dernier » ressort rendus par les tribunaux. » (Art. 63.)
« — Le tribunal de cassation ne connaît pas du » fond des affaires (3); mais il casse les juge- » ments rendus sur les procédures dans les- » quelles les formes ont été violées, ou quicon- » tiendraient quelque contravention expresse à » la loi; et il renvoie le fond du procès au tri- » bunal qui en doit connaître. » (Art. 66.) (4).

D'après ce dernier article, la cour de cassation ne peut prononcer sur le fond de la contestation qui avait été décidée par le jugement dénoncé : mais, après l'avoir cassé, elle renvoie devant un autre tribunal pour juger le fond. *Exemple* : suivant l'art. 904 du Code civil, le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne peut disposer de ses biens que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Une cour royale juge valable la *donation entre-vifs* faite par Charles, âgé de seize ans. La cour de cassation, attendu la contravention à l'article cité, casse et annule l'arrêt de la cour royale, le supprime de la cause, de sorte qu'il

(1) *Contrà*, Berriat, *De la requête civile*, note 18, n° 2.

(2) « La cour de cassation prononce :

« 1° Sur les demandes en cassation contre les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux;

« 2° Sur les demandes en renvoi d'une cour ou d'un tribunal à une autre cour ou un autre tribunal, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique;

« 3° Sur les réglemens de juges dans le cas où ils ne doivent pas être portés devant une autre cour ou un autre tribunal;

« 4° Sur les prises à partie contre une cour entière ou l'une de ses chambres, ou contre les membres de la cour de cassation;

« 5° Sur les conflits d'attributions, en exécution de l'art. 106 de la Constitution;

« 6° Sur les accusations admises contre les ministres; »
« 7° Et généralement, sur toutes les matières qui lui sont attribuées par les lois. » (Loi belge du 4 août 1832, art. 15.)

(3) Loi belge, du 4 août 1832, art. 17.

(4) Cette loi continue d'être en vigueur, la *charte constitutionnelle* n'ayant apporté aucun changement à l'organisation judiciaire en France. « Les cours et tribunaux ordinaires, y compris nous, art. 59, actuellement existants sont maintenus; il n'y sera rien changé qu'en vertu d'une loi. » *Par*, pour la Belgique la loi du 4 août 1832, et le *Manuel de cassation*, publié chez Tarlier en 1832, 1 vol. in-8.

ne peut plus être considéré comme faisant partie des pièces de celui qui avait gagné; mais elle laisse indécié le fond de l'affaire, la question de savoir si la donation entre-vifs faite par Charles doit subsister ou être annulée; elle remet les parties au même et semblable état qu'elles étaient avant le jugement qui s'est prononcé sur cette question, et les renvoie devant une autre cour royale pour la décider de nouveau.

I. Contre quels jugements a lieu la demande en cassation.

373. 1. La demande en cassation n'a lieu que contre les jugements rendus en dernier ressort, soit par les tribunaux de première instance dans les affaires dont ils peuvent connaître sans appel, soit par les tribunaux de commerce dans le même cas, soit enfin par les cours royales. Elle n'a pas lieu contre les jugements arbitraux, suivant l'article 1028 du Code de procédure, qui porte qu'il n'y aura recours en cassation que contre les jugements des tribunaux rendus, soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral. Ainsi le recours n'est point admis contre le jugement arbitral lui-même rendu en dernier ressort. Mais s'il était sujet à appel ou à requête civile, et que le jugement sur l'appel ou la requête civile contint contravention à la loi, on pourrait se pourvoir en cassation contre ce dernier jugement.

Si un jugement arbitral était rendu en dernier ressort, qu'il contint contravention à la loi, et qu'il n'y eût pas ouverture de requête civile, il ne faut pas croire qu'on ne pût jamais le faire annuler; il faut distinguer suivant la nature du compromis.

Si les arbitres sont nommés amiables compositeurs, les parties leur ayant donné le pouvoir de juger *ex aequo et bono*, ils ne sont pas tenus de décider selon les règles du droit (C. pr., 1019) : s'ils s'en sont écartés, ils sont restés dans les termes du compromis, il n'y a pas de contravention à la loi (1). Ainsi, point de motif pour se pourvoir contre leur décision d'une manière quelconque.

Mais si les arbitres ne sont pas nommés amia-

bles compositeurs, ils sont tenus de décider d'après les règles du droit. (C. pr., 1019.) S'ils s'en écartent, le jugement est rendu hors des termes du compromis; en conséquence; les parties lésées peuvent se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution devant le tribunal qui l'a rendu, et demander la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral*. (C. pr., 1028.) Voy. n° 30.

2. Il y a des tribunaux dont les jugements en dernier ressort ne sont pas sujets à la cassation. Tels sont :

1° Ceux des justices de paix. (Loi du 27 nov. 1790, et loi du 27 vent. an VIII, art. 77.) Le motif est le peu d'importance de la contestation, dont l'objet est au plus de 50 francs : les faux frais excéderaient souvent cette somme.

Néanmoins les jugements en dernier ressort des justices de paix sont susceptibles du recours en cassation pour incompétence et excès de pouvoir. (27 vent. an VIII, art. 77.) (2). Il importe à l'ordre public que chaque juridiction se tienne exactement dans les limites qui lui sont assignées (3).

2° Les jugements émanés des tribunaux militaires de terre et de mer ne sont pas susceptibles de cassation (27 vent. an VIII, art. 77), si ce n'est pour cause d'incompétence, ou d'excès de pouvoir, proposée par un citoyen non militaire ni assimilé au militaire par les lois, à raison de ses fonctions. (*Ibid.*) (4).

3. Les jugements sujets à opposition ne peuvent être attaqués par la cassation. On ne doit point recourir à une voie extraordinaire et qui inculpe les juges, lorsqu'il existe une voie plus respectueuse et plus simple de faire réformer par eux-mêmes leur propre jugement.

Mais le délai de l'opposition expiré, les jugements sont susceptibles d'être attaqués par la voie de la cassation.

4. Le recours en cassation peut-il avoir lieu contre les jugements susceptibles de la requête civile (5)?

Il faut distinguer deux cas :

Le premier est lorsque le même moyen est tout à la fois ouverture de requête civile et ouverture de cassation; comme lorsque les formes

(1) Il n'en serait point ainsi s'ils avaient jugé hors des termes du compromis; l'action en nullité, pour cause d'excès de pouvoir, pourrait être intentée dans ce cas contre leur jugement, quoiqu'ils eussent été autorisés à prononcer comme amiables compositeurs. (Cass., 25 juin 1819; D., t. 2, p. 448.) Il pourrait être attaqué par la voie de l'opposition.

(2) Il n'y a point ouverture à cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix dans les matières civiles, si ce n'est pour excès de pouvoir, absence de publicité, ou défaut de motifs. (Loi belge du 4 août 1832, art. 16.)

(3) L'art. 77 de la loi du 27 vent. an VIII, qui n'autorise le pourvoi en cassation contre les jugements des

juges de paix que dans les cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir, n'est applicable dans cette restriction qu'aux parties privées, et non au ministère public, agissant au nom de la loi et dans le seul intérêt de la loi. (Cass., 31 avril 1813; D., t. 2, p. 586.)

(4) En Belgique ils ne sont susceptibles du pourvoi en cassation que dans l'intérêt de la loi et pour incompétence. (Foy. Brux., Cass., 27 nov. 1834; Bull., 1835, p. 25.)

(5) Sous l'empire de la loi belge de 1832, comme au sein de la législation antérieure, on ne peut se pourvoir en cassation contre un arrêt, susceptible d'être attaqué par une autre voie, notamment par la requête civile. (Brux., Cass., 14 août 1833; Bull. de Cass., 1833, p. 586.)

prescrites à peine de nullité ont été violées avant ou lors du jugement : il y a lieu à requête civile, suivant l'art. 480, 2^e C. pr., et à cassation, suivant l'art. 66 de la loi du 22 frim. an VIII.

Dans ce cas, on doit se pourvoir en requête civile : si l'on se pourvoyait en cassation, la demande serait rejetée, attendu que l'on pouvait prendre la requête civile. Tel était l'usage du conseil d'État sous l'ancien régime, et tel est celui de la cour de cassation, fondé sur ce que la requête civile étant plus conforme au respect dû aux juges ordinaires, on doit la préférer à la cassation, qui inculpe leur capacité et à laquelle on ne doit par conséquent recourir qu'à la dernière extrémité, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen de faire annuler leur jugement.

Le deuxième cas est lorsque, contre le même jugement, il y a ouverture à requête civile fondée sur un moyen, et ouverture à cassation fondée sur un autre moyen. Exemple : Le jugement contient des dispositions contraires ; il y a lieu à requête civile (C. pr., 480, 7^e) ; une de ces dispositions contient contravention expresse à la loi ; il y a lieu à cassation. (Loi du 22 frim. an VIII, art. 66.)

Dans ce deuxième cas, si l'on se pourvoyait en cassation sur l'ouverture de cassation, et en ne parlant pas de celle de requête civile, mais que les juges s'aperçussent que la partie pouvait prendre la requête civile, elle serait déclarée non recevable dans la cassation : si les délais de la requête civile étaient expirés, elle n'aurait plus aucun moyen de faire anéantir le jugement. Il peut aussi arriver que les juges n'aperçoivent pas l'ouverture de requête civile, mais qu'ils trouvent la demande en cassation mal fondée ; dans ce cas ils la rejetteraient, et si les délais de la requête civile étaient écoulés, le condamné serait sans ressources pour avoir pris la cassation au lieu de la requête civile.

Pour éviter cet inconvénient, plusieurs prennent le parti de se pourvoir tout à la fois en requête civile et en cassation. Si la première réussit (et que l'adversaire ne fasse pas casser l'arrêt ou le jugement qui a admis la requête civile), l'arrêt ou le jugement attaqué par requête civile et par cassation, étant rétracté, on

abandonne la cassation comme devenue inutile. Si au contraire la requête civile est rejetée, on suit sur la cassation demandée à temps, et si elle est fondée, l'arrêt est anéanti. En prenant ainsi les deux voies, dans les délais et en même temps, on est sûr de faire annuler l'arrêt, pourvu néanmoins que l'une des deux voies soit fondée (1).

5. Le recours en cassation a lieu contre toute espèce de jugement en dernier ressort, soit préparatoire, soit provisoire, soit interlocutoire, soit définitif (2).

Sur ce point, deux observations :

1^o Ce recours n'a pas lieu contre le jugement préparatoire pendant l'instance ; il n'est ouvert qu'après le jugement définitif. (Loi du 2 brum. an IV, art. 4.) Appliquez ce qui a été dit n° 543, 12, pour l'appel (3).

2^o Ce recours est ouvert contre les jugements provisoire et interlocutoire avant le jugement définitif, et pendant le cours de l'instance. La loi de brumaire an IV ne retarde l'ouverture de la cassation jusqu'au jugement définitif qu'à l'égard du jugement préparatoire : les deux autres restent soumis à la loi générale. Appliquez à la cassation ce qui a été dit n° 543, 13, pour l'appel de ces jugements.

6. Le recours en cassation n'a pas lieu contre les jugements d'abord sujets à l'appel, mais qui ont cessé d'y être sujets par le fait des parties ; deux raisons fondent cette décision.

1^o La loi n'accorde le recours que contre les jugements rendus en dernier ressort. (Loi du 22 frim. an VIII, art. 65.)

2^o Lorsque le jugement d'abord susceptible de l'appel cesse d'y être sujet, il a acquis l'autorité de chose jugée par l'acquiescement exprès ou au moins tacite du condamné : cet acquiescement le rendait non recevable dans sa demande en cassation, si cette voie pouvait lui être ouverte. Appliquez à ce sujet ce qui a été dit pour la requête civile, n° 554.

7. Peut-on demander la cassation de toutes les dispositions du jugement, lorsqu'il y a ouverture seulement contre une partie ? Appliquez ce qui a été dit sur question semblable relative à la requête civile, n° 554.

8. Lorsqu'il y a ouverture à cassation contre toutes les dispositions du jugement, peut-on

(1) On peut attaquer par requête civile un arrêt contre lequel le pourvoi en cassation a été rejeté. (Brux., 24 janv. 1822 ; J. de Br., 1822, 1^{re}, p. 308.)

(2) Le pourvoi en cassation contre un arrêt qui a jugé définitivement un incident, n'est plus recevable après les trois mois de la signification de cet arrêt. (Brux., 12 fév. 1822, 26 oct. 1833 et 3 mars 1834 ; J. de Br., 1822, 1^{re}, p. 35 ; Bull., 1833, p. 157.) L'erreur des juges sur la nature et le caractère d'un jugement mal qualifié par eux ne constitue pas seulement un mal jugé ; il constitue une violation de la loi, et donne ouverture à cassation. (Cass., 28 août et 15 déc. 1809 ; D. I. 18, p. 471.) Il résulte d'un arrêt de la même cour, du 27 mars 1820,

qu'on ne peut attaquer en cassation un arrêt ou un jugement en dernier ressort dans une de ses dispositions qui ne serait qu'une conséquence du chef principal, sans attaquer celui-ci en même temps. (D., t. 18, p. 471 ; S., t. 9, 1^{re}, p. 454.)

(3) Le recours en cassation contre un jugement préparatoire et d'instruction, n'est ouvert qu'après le jugement définitif. La disposition de l'art. 14 du décret du 2 brum. an IV, est spéciale pour le recours en cassation, et elle n'a pas été abolie par la disposition de l'art. 452 du Code de procédure civile, qui n'est relatif qu'à l'appel. (Liège, Cass., 20 juill. 1819 ; Rec. de Liège, t. 7, p. 112 ; Brux., Cass., 21 mai 1836 ; Bull., 1837, p. 29.)

se restreindre à la demander contre une partie seulement ? Appliquez ce qui a été dit, requête civile, n° 854.

II. Qui peut se pourvoir en cassation, et contre qui le peut-on.

874. 1. La demande en cassation peut être intentée par les parties et leurs successeurs. Appliquez ce qui a été dit pour la requête civile, n° 857.

Si la contestation intéresse l'État, l'agent qui a défendu peut se pourvoir en cassation. *Exemple* : S'il s'agit de domaines et droits domaniaux, le préfet qui a poursuivi l'instance peut former la demande en cassation.

Ceux qui n'ont pas été parties dans la cause, soit par eux-mêmes, soit par leurs auteurs, ne sont pas recevables à intenter la demande en cassation. Si le jugement rendu en dernier ressort préjudicie à leurs droits, ils peuvent se pourvoir par la tierce opposition traitée ci-après, chap. II.

2. La demande en cassation est formée contre ceux qui sont parties au procès et leurs successeurs. (Voy. n° 857.)

Lorsque ce jugement a été rendu au profit de l'État, la demande est dirigée contre l'agent qui a suivi l'instance; par exemple, s'il s'agit de domaines et droits domaniaux, elle doit l'être contre le préfet.

III. Pourvoi du procureur général près la cour de cassation.

875. Le procureur général près la cour de cassation a la faculté de se pourvoir en cassation contre les arrêts et jugements en dernier ressort, soit incidemment, soit principalement; mais son pourvoi ne peut jamais avoir pour but que l'intérêt public, sans égard à l'intérêt des particuliers (1).

Son pourvoi est incident, lorsque, après avoir dit son avis sur le pourvoi des parties porté à l'audience, il requiert de son chef la cassation de l'arrêt ou jugement en dernier ressort dénoncé, par des moyens que n'a pas présentés le demandeur.

Son pourvoi est principal dans deux cas posés par la loi du 27 ventôse an VIII.

Le premier est prévu par l'art. 80, qui porte : « Le gouvernement, par la voie de son commissaire et sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncera au tribunal de cassation, » section des requêtes, les actes par lesquels » les juges auront excédé leurs pouvoirs...; » la section des requêtes annulera ces actes, s'il » y a lieu... »

Le second cas est ainsi spécifié dans l'article 88 : « Si le commissaire du gouvernement » apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort » un jugement contraire aux lois ou aux formes » de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et contre lequel cependant » aucune des parties n'ait réclamé dans le délai » fixé, après ce délai expiré il en donnera connaissance au tribunal de cassation; et si les » formes ou les lois ont été violées, le jugement » sera cassé, sans que les parties puissent se » prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions du jugement, lequel vaudra transaction pour elles. »

Il résulte bien de ces deux articles que le ministère public peut se pourvoir pour excès de pouvoir; mais il y a quelques différences. Dans le cas de l'art. 80, il peut se pourvoir dans le délai. (Cela résulte de ces mots : *sans préjudice du droit des parties intéressées*, lesquels supposent qu'elles peuvent aussi demander la cassation, ce qu'elles ne peuvent faire que dans le délai et non après.) Mais il ne peut le faire que sur l'ordre du gouvernement, d'après ces termes : *le gouvernement, par la voie de son commissaire... dénoncera, etc.*; autrement, il doit attendre l'expiration du délai : au lieu que dans le cas de l'art. 88, le ministère public ne peut se pourvoir qu'après le délai : il n'a pas besoin de l'ordre du gouvernement, cet article ne l'exigeant pas.

Le motif de cette différence est que, dans le premier cas, les parties intéressées ayant droit de faire casser, le ministère public ne doit pas se pourvoir de lui-même; parce que, si les parties obtiennent la cassation, son ministère, dont il doit ménager l'usage pour sa propre dignité, deviendrait inutile : il ne doit donc agir, dans ce cas, qu'autant que le gouvernement, trouvant la chose urgente ou importante, lui en donne l'ordre, et il ne doit pas le faire de lui-même. Mais dans le deuxième cas, où le délai est expiré, on a pensé que le jugement ne pouvant être annulé sur la demande des parties, il pouvait en poursuivre la cassation de lui-même et sans ordre; afin de faire redresser le tribunal qui a failli, le faire rentrer dans les limites de son pouvoir, et que l'observation des lois ne souffre pas du silence des parties à la réclamer. Au surplus, la cassation en ce dernier cas n'a d'autre effet que celui de remettre sous les yeux du tribunal la règle qu'il a violée, pour qu'il ne s'en écarte plus dans les autres affaires; car pour celles qu'il a jugées, cette cassation n'opère aucun effet, le jugement subsistant entre les parties comme une transaction qu'elles au-

(1) On ne pourrait tirer une fin de non-recevoir contre le pourvoi du ministère public de ce qu'il aurait pris des conclusions conformes à l'arrêt qui est ensuite attaqué par lui; il n'a fait en cela qu'exprimer une opinion personnelle; il peut s'être trompé; son erreur ne saurait

nuire à la société, et il lui est encore permis, lorsqu'il l'a reconnue, de recourir à la voie de cassation ouverte par la loi contre tous les arrêts qui en contiennent la violation. (Cass., 30 nov. 1811; D., t. 20, p. 264; S., t. 12, 1^{re}, p. 128.)

raient souscrits. C'en est effectivement une, puisque les parties qui pouvaient le faire anéantir y renoncent, et consentent à le prendre pour règle de leurs droits.

Au cas de l'article 88, le ministère public peut se pourvoir en cassation d'un jugement, non-seulement pour excès de pouvoir, comme au cas de l'article 80, mais encore pour *contravention aux lois et formes de procéder*. Ainsi, il y a entre ces deux derniers moyens de cassation et l'excès de pouvoir cette différence que, pour l'excès de pouvoir, le ministère public peut agir avant le délai, mais sur l'ordre du gouvernement, suivant l'article 80, comme on l'a dit ci-dessus; au lieu que pour contravention aux lois ou violation des formes, il ne peut agir qu'après le délai, et n'a pas besoin d'ordre. Le législateur a pensé que l'excès de pouvoir pouvant affecter vivement l'ordre public, il fallait que le gouvernement pût le faire réprimer promptement; mais que la contravention aux lois et la violation des formes affectant plus l'intérêt privé que l'intérêt général, on pouvait s'en rapporter aux parties intéressées du soin de les dénoncer, et qu'il n'était pas nécessaire de permettre au ministère public d'agir pendant le délai qui leur est accordé pour se pourvoir. Cependant, comme l'intérêt général est aussi blessé par ces contraventions ou violations, parce qu'elles sont un mépris des règles, et que les parties peuvent, par des raisons particulières, s'abstenir d'agir, le ministère public est autorisé à réclamer après le délai; mais sa réclamation, bornée à l'intérêt public, n'a d'autre but que celui de rappeler la règle aux juges et de ne pas leur laisser prendre l'habitude de s'en écarter. L'arrêt qui intervient sur sa réclamation casse dans l'intérêt de la loi seulement (ainsi qu'il est d'usage de l'énoncer dans son dispositif); il n'influe pas sur les parties à l'égard desquelles le jugement cassé vaut transaction, attendu que ne l'ayant pas attaqué, elles en ont consenti l'exécution.

V. Ouvertures de cassation.

576. Les causes ou ouvertures de cassation se divisent en deux classes principales (1).

Première classe. Contravention expresse à la loi. (Loi du 22 frim. an VIII, art. 66.)

Un tribunal peut contrevenir à la loi dans ses jugements de six manières différentes : 1^o en jugeant incompétamment; 2^o en excédant

ses pouvoirs; 3^o en consacrant par son jugement la violation des formes commise par les parties; 4^o en violant lui-même les formes; 5^o en décidant formellement au foud contre la loi; 6^o en appliquant fausement la loi. Telles sont les six contraventions formant ouverture à cassation qu'on va développer (2).

1^{re} contravention : l'incompétence.

Les tribunaux sont établis pour connaître des contestations entre les parties et dans les cas spécifiés par la loi qui les a institués, ou par les lois subséquentes qui ont ajouté à leur première attribution; s'ils sortent des limites prescrites, il y a contravention à la loi, et par conséquent ouverture à cassation.

L'incompétence est déclarée moyen de cassation, d'une manière expresse pour les jugements des juges de paix et tribunaux militaires, par l'art. 77 de la loi du 27 vent. an VIII; et pour les jugements des autres tribunaux, elle l'est implicitement par les lois qui défendent aux tribunaux de juger des affaires qui ne sont pas de leur compétence.

La cassation pour cause d'incompétence est assujettie à des règles qui diffèrent, suivant que l'incompétence a lieu à raison de la personne, ou à raison de la matière.

Lorsque l'incompétence est à raison de la matière, le demandeur en cassation peut la proposer pour moyen de cassation, quand même il ne l'aurait pas objectée devant le tribunal incompétent. On a déjà vu n^o 146, que le tribunal saisi doit renvoyer d'office devant qui de droit, conformément à l'art. 70, C. pr.; si donc il ne le fait pas, il y a contravention expresse à cet article 170.

Lorsque l'incompétence était seulement à raison de la personne, il y a ouverture à cassation, si la partie ayant proposé cette incompétence, les juges n'y ont pas eu égard. Mais si elle ne l'a pas proposée, elle est non recevable à s'en faire un moyen de cassation; la demande en renvoi devant le tribunal compétent était de sa part une pure faculté (C. pr., 168); elle a pu y renoncer; le tribunal saisi, devant lequel elle a volontairement procédé, a pu connaître de la contestation.

2^{re} contravention : l'excès de pouvoir (3).

L'excès de pouvoir a lieu toutes les fois que le tribunal, compétent pour connaître de l'affaire, passe cependant les bornes du pouvoir que la loi lui a données; le jugement contient contravention à la loi qui a fixé ces bornes,

(1) « La cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires.

« Elle casse les arrêts et jugements qui contiennent quelque contravention expresse à la loi ou qui sont rendus sur des procédures dans lesquelles les formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été violées; elle renvoie le fond du procès à la cour ou

au tribunal qui doit en connaître. » (Loi du 4 août 1832, art. 17.)

(2) *F. art.* Dalloz, t. 3, p. 369.

(3) L'excès de pouvoir se donne ouverture à cassation qu'autant qu'il emporte contravention expresse à une loi. (Brux., Cass., 22 juin 1836; Bull. de Cass., 1837, p. 255.)

L'excès de pouvoir est déclaré moyen de cassation pour les jugements des juges de paix et des tribunaux militaires, par l'art. 77 de la loi du 27 vent. an VIII, et pour ceux des autres tribunaux, par l'art. 80 de la même loi, qui, après avoir donné au gouvernement le droit de dénoncer à la cour de cassation les actes par lesquels les juges (indéfiniment) auront excédé leurs pouvoirs, dit : *sans préjudice du droit des parties intéressées*; ce qui donne aux parties le droit de se pourvoir pour la même cause.

L'incompétence contient toujours excès de pouvoir; car le tribunal ne peut dépasser les limites de sa compétence, sans commettre excès de pouvoir. Mais il peut y avoir excès de pouvoir sans incompétence : tel est le cas où le tribunal, compétent pour connaître d'une affaire la juge en dernier ressort, tandis qu'il n'a le pouvoir de la juger qu'à la charge de l'appel.

3° *contravention* : la violation ou l'omission des formes, commise par l'une des parties, et consacrée par les juges malgré la réclamation de l'autre qui s'est plainte de cette violation.

Cette violation est mise au rang des moyens de cassation par l'art. 66 de la loi du 22 frim. an VIII, qui dit que le tribunal de cassation « casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées » ; et par l'art. 88 de la loi du 27 vent. an VIII, après avoir donné au commissaire le droit de se pourvoir contre un jugement contraire aux formes de procéder, suppose qu'aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé, et par conséquent que cette partie a le droit de réclamer pour violation de forme dans ce délai.

Mais cette règle, que la violation des formes est moyen de cassation, exige plusieurs observations.

1° Les formes violées par les juges dans le jugement sont ou ne sont pas prescrites à peine de nullité.

Si elles le sont à peine de nullité, on ne doit pas se pourvoir en cassation, mais en requête civile, d'après l'art. 480, 2°, qui ouvre cette voie; parce que la requête civile étant plus respectueuse que celle de cassation, on doit l'épuiser avant de recourir à celle-ci. Néanmoins, si le jugement avant ou lors duquel les formes prescrites à peine de nullité ont été violées n'était plus sujet à requête civile (Foy. n° 569), on pourrait prendre la cassation.

Si les formes violées ne sont pas prescrites à peine de nullité, comme on ne peut pas se pourvoir en requête civile, d'après l'article 480, 2°, qui n'ouvre cette voie que lorsqu'il y a nullité, on pourra se pourvoir en cassation; parce que l'art. 66 de la loi de frim. an VIII, en donnant à la cour de cassation le pouvoir de casser les

jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, n'exige pas que les formes soient prescrites à peine de nullité. D'ailleurs, lors de cette loi, existait celle du 4 germinal an XI qui réglait cette matière : l'article 2 de cette loi porte que toute violation ou omission des formes prescrites en matière civile par les lois émanées des représentants du peuple depuis 1789 donnera ouverture à cassation, quand mêmes elles ne prononceraient pas expressément la peine de nullité. Cette loi établit en ce point le pouvoir de la cour de cassation : elle subsiste, nonobstant l'art. 1030, C. pr., qui dit qu'aucun acte ou exploit ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi; parce que le Code de procédure n'est fait que pour les tribunaux inférieurs et les cours royales, comme on le voit par les titres des différents livres qui le composent, et non pour la cour de cassation, laquelle est maintenue tacitement dans les lois qui la concernent, par cela même que ce Code ne statue rien à son égard.

2. Une partie ne peut présenter pour moyen de cassation une violation ou omission provenant de son fait ou des fonctionnaires publics agissant à sa requête. (Loi du 4 germ. an II, art. 4.) Mais l'autre partie le peut (*ibid.*), pourvu toutefois que cette omission ou violation ait été alléguée par elle devant le tribunal dont elle prétend faire annuler le jugement, et que ce tribunal n'y ait pas eu égard (*ibid.*); autrement, ayant gardé le silence, elle a couvert le vice et ne peut plus le reprocher.

3° Une partie ne peut se plaindre de l'omission ou violation, lorsqu'on a jugé à son avantage; elle y est non recevable à défaut d'intérêt : arg. de l'art. 5 de la loi du 4 germ. an II, qui dit que le mineur, les interdits, les absents non défendus, les femmes mariées, les communes, ni la république, ne peuvent demander la cassation, sous prétexte que le commissaire national n'a pas été entendu dans les affaires qui les intéressaient, lorsque ces affaires ont été jugées à leur avantage. Arg. aussi de l'art. 480, 8°, C. pr., qui ne permet la requête civile pour défaut de communication à celui pour qui elle était ordonnée, que lorsque le jugement a été rendu contre lui.

4° *contravention* : violation des formes commises par les juges dans les jugements.

On peut donner plusieurs exemples de cette violation.

1° Si dans la rédaction du jugement on a omis quelque des énonciations requises par l'art. 141, C. pr., ainsi conçu : « La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur royal, s'il s'est entendu, ainsi que des avoués; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'ex-

« position sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. » (1).

2° Si les juges n'étaient pas au nombre prescrit par la loi.

3° Si, se trouvant en nombre suffisant, on a appelé un suppléant; parce qu'en l'appelant, on lui a conféré le pouvoir de juger, que la loi lui refuse, et qu'il peut en résulter que celui qui devait gagner ait perdu.

Appliqués à cette violation ce qu'on a dit plus haut pour la violation commise par les parties.

4° Si l'un des juges qui ont coopéré à la décision n'a pas assisté à toute la plaidoirie (2).

5° *contravention* : *Contravention* expresse à la loi en la décision du fond. *Ex.* : Dans un testament reçu par des notaires, il est dit que lecture a été faite en présence des témoins, comme l'exige l'art. 972, C. civ., sans dire qu'il a été reçu en leur présence, comme le veut l'art. 971; ce testament est nul, suivant l'article 1001. Si un jugement le déclare valable, il sera sujet à cassation.

Cette ouverture de cassation est consacrée par l'art. 66 de la loi du 22 frim. an VIII, « qui autorise à casser les jugements contenant » *contravention expresse à la loi.* » L'art. 88 de la loi du 27 vent. an VIII porte la même disposition.

La violation de la loi du contrat est-elle une *contravention* qui donne ouverture à la cassation (3)?

La jurisprudence de la cour de cassation sur ce point important a longtemps été contraire à ce qu'elle est aujourd'hui. Mais enfin, après bien des fluctuations, elle s'est fixée constamment à la solution suivante, qui a été principalement établie par un arrêt solennel rendu le 2 fév. 1808 (4).

Nous ne pouvons mieux faire que d'exposer les principes émis dans cette circonstance par M. le procureur général de cette cour.

Il peut y avoir violation du contrat, de trois manières, a-t-il dit :

1° Lorsque les juges reconnaissent le contrat réellement existant, et lui attribuent son véritable caractère, il peut leur arriver de dispenser, pour ainsi dire, de l'exécution du contrat; et alors il y a violation de la loi protectrice du contrat : la violation est un moyen de cassation.

2° Quelquefois les juges reconnaissent en fait l'existence de toutes les clauses d'un acte; et à l'ensemble de ces clauses ils donnent une qualification contraire aux définitions de la loi. Alors encore il y a violation de la loi qui a défini le contrat : la violation est un moyen de cassation.

3° Mais lorsque l'unique tort des juges consiste à définir un contrat d'une manière contraire à l'opinion commune, ou à n'avoir pas saisi le véritable sens de ses clauses, cette violation du contrat n'offre pas le caractère d'une violation de la loi : il n'y a pas moyen de cassation.

Suivant l'art. 1134, C. civ., « les conventions » *légalement formées* tiennent lieu de loi à « ceux qui les ont faites. » Il y a *contravention* à cet article, et ouverture à cassation, toutes les fois que les juges refusent d'ordonner l'exécution d'une convention légalement formée, parce qu'alors il est jugé que la convention ne tient pas lieu de loi aux parties.

La convention légalement formée peut être légalement révoquée. Si elle l'est, on ne peut plus en demander l'exécution : en la refusant, les tribunaux se conforment au vœu de la loi.

La convention ne peut être révoquée que par le consentement mutuel des parties, ou par les

(1) Il n'est pas requis, à peine de nullité du jugement proprement dit, que la rédaction contienne les conclusions des parties. L'omission de cette formalité et des autres prescrites par l'art. 141 peut vicier l'expédition du jugement, mais non le prononcé du juge, parfait et complet avant le règlement des qualités et la levée de l'expédition. (Brux., Cass., 18 oct. 1831; J. du 19^e s., 1832, 3^e, p. 101; Brux., Cass., 17 avril 1833; Bull., 1832, p. 307.)

(2) L'omission ou le refus de la part des juges de prononcer sur les réquisitions du ministère public donne ouverture à cassation, quoiqu'ils se soient occupés de ces réquisitions dans les motifs de leurs décisions, s'il n'y est pas expressément prononcé par le dispositif du jugement ou de l'arrêt attaqué. (Cass., 16 août 1811; D., t. 3, p. 365.) On ne serait point admis à proposer l'*ultra petita*, comme ouverture à cassation, ni en général les moyens de requête civile; cette dernière voie est la seule qui puisse être employée dans ce cas. (Cass., 5 frim. an ix.)

(3) *P. Carr. Cér. Lols de l'Org.*, t. 3, p. 213 et suiv.; D., t. 3, p. 369.

Il n'y a pas d'ouverture à la cassation, lorsque les

juges se sont bornés à interpréter une convention. (Liège, Cass., 23 mars 1816; Rec. de Liège, t. 6, p. 147.)

La fausse interprétation du contrat, qui est la loi particulière des parties, ne peut donner ouverture à cassation, que pour autant que le juge, en interprétant la convention, aurait méconnu ou violé une loi générale et commune.

L'appréciation de l'aveu est dans le domaine exclusif du juge d'appel. (Brux., Cass., 18 oct. 1831; Jur. du 19^e s., 1832, p. 162.)

La cour de cassation, tout en se renfermant dans les faits reconnus par les jugements attaqués, est investie du droit d'apprécier la qualification qui leur a été donnée. (Brux., Cass., 29 janv. 1836; Bull. de Cass., 1836, p. 117.)

(4) *P. Carr. Cass.*, 22 juin 1812.

Il n'y a pas d'ouverture à cassation contre un arrêt qui décide en point de fait, d'après l'interprétation des actes, qu'une obligation a pour cause des sentiments d'honneur et de délicatesse; on ne peut pas dire dans ce cas qu'il y ait erreur ou absence de cause dans l'obligation litigieuse. (Cass., 10 mars 1818; S., t. 19, p. 158.)

causes que la loi autorise (1154, C. civ.). Lorsque les tribunaux décident que telle convention est recueillie pour une cause autre que l'une de celles autorisées par la loi, il y a encore contravention à l'article 1154; il y a lieu à cassation.

Y a-t-il lieu à cassation, lorsque le tribunal, ayant interprété la convention dans un sens contraire à l'intention des parties, décide d'une manière conforme à son interprétation?

Dans ce cas, le point décidé par l'arrêt n'est pas la question de savoir si telle convention, légalement formée dans tel sens, doit avoir son exécution; mais celle de savoir si telle convention, légalement formée, doit être interprétée dans tel ou tel sens. Le tribunal, qui juge en conformité de son interprétation erronée, ne paraît décider rien de contraire au principe que la convention tient lieu de loi aux parties; d'où l'on pourrait être porté à conclure qu'il n'y a pas de contravention à l'art. 1154, qu'il n'y a pas ouverture à cassation. Mais cette conclusion ne serait pas exacte.

L'interprétation du contrat donnée par le jugement peut être contraire aux règles d'interprétation posées par le Code civil, soit générales comme dans les art. 1186-1164, soit particulières, comme dans les art. 353, 354 et 355, et d'autres articles: la contravention à ces règles donne lieu à la cassation.

6^e *contravention*: la fausse application de la loi (1). La loi n'étant faite que pour des cas qu'elle suppose et qu'elle décide, si on l'applique à un cas pour lequel elle n'est pas faite, c'est contrevenir formellement à sa lettre et à son esprit. *Exemple*: Un testament contient la clause suivante: « Je lègue à Jacques mon domaine de l'Orme, et au cas qu'il ne veuille pas accepter ce legs, je lui substitue ses enfants. » Jacques renonce au legs; ses enfants le réclament; arrêt qui, vu l'art. 896, C. civ., lequel prohibe les substitutions, déclare les enfants mal fondés à réclamer le domaine auquel ils sont appelés par substitution. Fausse application de l'art. 896, qui concerne les substitutions fidéicommissaires, et ne peut s'appliquer à la substitution vulgaire comme celle-ci.

SECONDE CLASSE D'OUVERTURES. Contrariété de jugements rendus en dernier ressort, entre les mêmes parties, et sur les mêmes moyens, en des tribunaux différents. (C. pr., 304.)

On peut donner l'exemple suivant d'une contrariété de jugements, faisant ouverture à cassation.

Jean, héritier de Paul, demande au tribunal

civil de Paris, contre Pierre, domicilié en cette ville, la nullité de la donation faite à celui-ci par Paul, d'un héritage sis à Rouen, attendu que Pierre est personne interposée, pour faire passer l'héritage à personne prohibée. Arrêt de la cour de Paris, qui déclare nulle la donation. D'un autre côté, Jean intente contre Joseph, au tribunal civil de Rouen, demande en revendication de cinquante ares de terre, faisant portion du même héritage à lui vendu par Pierre, Joseph met en cause son vendeur: celui-ci prend son fait et cause, et soutient que l'objet vendu lui appartenait comme faisant partie de la donation à lui faite par Paul. Jean réplique que la donation est nulle, comme faite à personne interposée. Arrêt de la cour royale de Rouen, rendu entre toutes les parties, qui, considérant la donation comme valable, maintient l'acquéreur. Il y a contrariété de jugements: l'un prononce la nullité, l'autre la validité de la donation; ils sont rendus en dernier ressort; ils sont rendus entre les mêmes parties, Jean, héritier de Paul, et Pierre, donataire; ils sont rendus sur les mêmes moyens, le reproche fait au donataire d'être personne interposée pour faire passer l'héritage à personne prohibée; ils sont rendus en des tribunaux différents. La réunion de ces circonstances donne ouverture à cassation.

VI. Dans quel délai doit-on se pourvoir en cassation?

577. 1. Le délai pour se pourvoir en cassation est de trois mois, à compter du « jour de » la signification du jugement à personne ou » domicile, pour tous ceux qui habitent en » France, sans aucune distinction quelconque, » et sans que sous aucun prétexte il puisse être » donné des lettres de relief de laps de temps » pour se pourvoir en cassation. » (Loi du 1^{er} déc. 1790, art. 14.)

2. Le délai court contre les mineurs (2).

Suivant l'art. 13 du tit. IV de la première partie du règlement de 1738, le délai pour se pourvoir en cassation ne court pas à l'égard des mineurs pendant leur minorité, mais seulement du jour de la signification faite à leur personne ou domicile, depuis qu'ils ont atteint leur majorité; mais la loi de 1790 porte sans aucune distinction quelconque. Ainsi, l'exception qui avait lieu en faveur des mineurs ne subsiste plus. Même décision à l'égard des interdits.

3. Quant à ceux qui n'habitent pas en France,

(1) La fausse application d'une disposition législative ne peut donner ouverture à cassation, si d'ailleurs cette fausse application n'a donné lieu à la violation d'aucune loi. (Brux., Cass., 19 oct. 1856; Bull. de Cass., 1857, p. 245.)

(2) Il court aussi contre l'État, les établissements publics et les communes.

il faut recourir au règlement de 1738, parce que ce règlement, en tous les points non décidés par la législation nouvelle, continue d'avoir lieu d'après l'art. 28 de la loi du 1^{er} déc. 1790, et l'art. 90 de la loi du 27 vent. an VIII.

Ceux qui n'habitent pas en France sont les absents pour cause d'utilité publique, les domiciliés dans les colonies, et les domiciliés en pays étrangers.

1^o Les absents pour cause d'utilité publique. Le délai est fixé à leur égard à un an, à compter du jour de la signification à leur dernier domicile, suivant l'art. 11 du tit. IV, part. I du règlement de 1738; ils doivent jouir du même délai sous la législation actuelle.

Les absents pour toute autre cause restent compris dans la règle générale; ainsi le délai est de trois mois.

2^o Les domiciliés dans les colonies, d'après l'article 12 du même titre, avaient, pour se pourvoir en cassation, un délai d'un an ou de deux ans, suivant l'éloignement, à compter de la signification faite à leur domicile. Il était d'un an pour ceux qui demeuraient dans les pays qui composaient les ressorts des ci-devant conseils supérieurs de Saint-Domingue, de la Martinique, de la Guadeloupe, et de deux ans pour les domiciliés dans les anciens ressorts des ci-devant conseils supérieurs de Pondichéry et des îles ci-devant appelées de Bourbon et de France. Ils jouissent encore des mêmes délais; le mot *France* dont se sert l'art. 14 de la loi du 1^{er} déc. 1790 ne signifie que la *France continentale*, et non les colonies, le trajet d'outre-mer ne permettant pas d'assujettir ceux qui y demeurent aux mêmes délais que ceux qui habitent le continent.

3^o Quant à ceux qui habitent chez l'étranger, soit étrangers, soit Français, ils doivent avoir six mois, d'après le règlement de 1738. En effet, ce règlement, après avoir, par les art. 9, 10, 11 et 12 du tit. IV de la première partie, accordé un plus long délai à quelques personnes au nombre desquelles n'étaient pas les habitants à l'étranger, posait comme règle générale, par l'art. 13, qu'à l'égard de toutes les autres personnes (par conséquent de ces habitants comme de tous autres), le délai serait de six mois. Lorsque ce délai général de six mois a été depuis réduit à trois, par l'article 14 de la loi du 1^{er} déc. 1790, il ne l'a été que pour tous ceux qui habitent en France, comme le porte cet article: donc il est toujours de six mois pour ceux qui habitent dehors. On doit, en faveur de cette décision, tirer argument de l'article 75 du Code de procédure, qui leur accorde, pour répondre aux demandes di-

rigées contre eux, des délais plus longs qu'à ceux qui habitent la France, et de l'art. 488, qui leur donne aussi un plus long délai pour se pourvoir en requête civile.

4^o La loi du 2 sept. 1793 contient une exception particulière pour les gens de mer. L'art. 1^{er} porte: « Les gens de mer absents du territoire français en Europe, pour cause de » navigation, sans avoir acquis ou fixé leur domicile, soit dans les colonies françaises, soit » en pays étranger, auront trois mois, à compter de leur retour en France, pour se pourvoir » en cassation des jugements en dernier ressort » rendus contre eux pendant leur absence. »

5^o Dans le délai de trois mois pour se pourvoir en cassation ne sont compris ni le jour de la signification du jugement à personne ou domicile, ni le jour de l'échéance (1^{er} frim. an II, art. 1.) (1).

6^o La demande en contrariété d'arrêts est-elle sujette aux délais ordinaires de la demande en cassation?

Cette demande tend à faire déclarer contraires les arrêts qui ont été rendus; et comme tous les deux ne peuvent subsister, c'est le premier qui est maintenu comme ayant formé le droit des parties, et le deuxième annulé: ainsi la demande en contrariété d'arrêts en la demande en cassation du deuxième arrêt, comme opposée à la chose jugée par le premier; il semble d'après cela qu'elle devrait être sujette au délai de la cassation, à compter de la signification du deuxième arrêt. Sous l'ancienne législation, on avait considéré que l'exécution de l'un des arrêts contrariait l'exécution de l'autre, on ne pouvait les laisser subsister en même temps, malgré le délai écoulé depuis la signification du deuxième; en conséquence, la demande en contrariété d'arrêts n'était pas assujettie au délai de la cassation en cassation: c'était la disposition précise du règlement de 1738, part. I, tit. VI, art. 2. La même raison semblerait devoir militer sous la législation actuelle. Cependant comme les nouvelles lois qui ont fixé les délais de la cassation ne font pas d'exception, la jurisprudence est que l'on ne peut se pourvoir après ces délais. Ainsi, faute d'avoir attaqué le second arrêt dans le délai, il subsisterait sans qu'on pût invoquer le premier, puisqu'il se trouverait avoir été anéanti par le deuxième.

VII. De quelle époque court le délai; formalités pour le faire courir.

578. 1. Le délai court du jour de la signification du jugement à personne ou domicile,

(1) Les trois mois accordés par l'art. 6 de l'arrêté royal du 19 juil. 1815, pour le pourvoi en cassation,

ne sont pas francs. (Lidge, Cass., 2 avril 1818; Rec. de Lidge, t. 7, p. 50.)

suyant l'art. 14 de la loi du 1^{er} déc. 1790; c'était aussi la disposition du règlement de 1738, part. 1, tit. IV, art. 11 et 12. (1).

Sur la signification, appliquez ce qui a été dit concernant la signification pour faire courir le délai de l'appel, n° 543.

2. La signification faite, le délai court, sauf la distinction qu'on va faire suivant la qualité du jugement rendu.

Les jugements sont préparatoires, interlocutoires, provisoires ou définitifs.

1^o Le recours en cassation contre les jugements préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après le jugement définitif (2 brumaire an IV, art. 14). Ainsi le délai ne court qu'à compter de la signification du jugement définitif; il devient commun au recours contre les deux.

On a dit l'appel, n° 543, 12, qu'on ne pouvait appeler d'un jugement préparatoire sans appeler en même temps du jugement définitif, parce que le premier ne préjudicie qu'autant que le deuxième préjudicie. Le motif étant applicable à la cassation, il faut décider qu'on ne peut prendre cette voie contre le jugement préparatoire qu'autant qu'on la prend aussi contre le jugement définitif.

2^o Le jugement interlocutoire, sans juger définitivement la contestation, prononce définitivement une décision qui sera la base du jugement définitif: l'exécution volontaire de l'interlocutoire rend non recevable à s'en plaindre. Le délai pour l'attaquer par la voie de la cassation court du jour de la signification pendant la contestation, et sans attendre le jugement définitif. Appliquez ce qu'on a dit pour l'appel n° 543, 13 (2).

3^o Le recours en cassation contre le jugement provisoire peut être intenté pendant la contestation, sans attendre le jugement définitif. L'art. 14 de la loi du 2 brum. an IV ne fait exception à la règle générale que pour le jugement préparatoire. Appliquez ce qu'on a dit pour l'appel, n° 543, 14.

4^o Si le jugement définitif est contradictoire, ou si, rendu par défaut, il n'est pas susceptible d'opposition, le délai de la cassation court du jour de sa signification d'après les lois ci-dessus.

5^o En est-il de même du jugement définitif rendu par défaut? La faculté de se pourvoir à un autre tribunal contre ce jugement est interdite pendant le délai de l'opposition qui doit être jugée par le tribunal saisi: on doit donc décider que le délai de la cassation court seu-

lement du jour de l'expiration du délai de l'opposition; c'est à cette époque seulement que celui qui a succombé a pu se pourvoir en cassation. Voy. ce qui a été dit sur l'appel n° 543, 11, et sur la requête civile, n° 580 (3).

5. Le délai est de rigueur (4). Sous l'ancienne législation on pouvait être relevé du laps de temps; maintenant le relief de laps de temps ne peut être accordé sous aucun prétexte. (1^{er} déc. 1790, art. 14, et 2 brum. an IV, art. 13.)

VIII. Cas où le délai commencé est suspendu.

879. 1. Si le condamné vient à mourir dans le courant du délai, sans s'être pourvu en cassation, le délai continue-t-il de courir contre ses héritiers et ayants cause?

La cour de cassation ayant ses lois particulières, c'est au règlement de 1738 qu'il faut avoir recours pour résoudre la question. Il exige (part. 1, tit. IV, art. 14) qu'il soit fait une nouvelle signification du jugement aux héritiers, successeurs et ayants cause, lesquels peuvent ignorer le jugement rendu contre leur auteur.

2. Le délai accordé aux héritiers, successeurs et ayants cause, à compter de la signification qui leur est faite, n'est pas le surplus du délai qui restait à expirer à la mort de leur auteur, mais un nouveau délai tout entier. (Règl. de 1738, part. 1, tit. IV, art. 14). En quoi le délai de cassation diffère du délai d'appel et du délai de requête civile: dans ces deux derniers cas, les héritiers n'ont pour se pourvoir, à compter de la signification qui leur est faite, que le surplus du temps qui restait à leur auteur (C. pr., 447 et 487.)

3. La signification doit être faite à la personne ou au domicile des héritiers. (Règl. de 1738, part. 1, tit. IV, art. 14). Elle doit donc être individuelle; elle ne peut être faite collectivement aux héritiers du défunt sans désignation des noms et qualités, ainsi que le Code de procédure le permet (art. 447 et 487) pour pareille signification à faire en matière d'appel ou de requête civile.

IX. A quelle autorité les parties doivent-elles s'adresser pour demander la cassation des jugements.

880. 1. La loi du 22 frim. an VIII, art. 65, a créé la cour de cassation pour prononcer sur

(1) L'exploit de signification doit contenir l'énonciation expresse que le jugement est signifié et qu'il en est laissé copie à la partie; à défaut, il ne serait point considéré comme une signification valable, et il n'aurait point l'effet de faire courir le délai du pourvoi. (Cass., 3 nov. 1818; S., t. 19, p. 129.)

(2) Voy. aussi la note et les arrêts contraires au sentiment de l'auteur, cités n° 543, 13.

(3) Voy. Cass., 20 niv. an VIII, 10 frim. an X, et 15 janv. 1808. (D., t. 5, p. 346; S., t. 5, p. 96; et l. 17, p. 548.)

(4) Les délais sont d'ordre public. (Brux., Cass., 20 mai 1833; Bull., 1833, p. 245.)

les demandes en cassation : c'est donc à cette cour que les parties doivent s'adresser (1).

2. Le jugement annulé, la cour de cassation renvoie le jugement du fond à un autre tribunal. (Loi du 22 frim. an VIII, art. 66.) Si la cassation de ce deuxième jugement, ou d'un troisième après le renvoi sur une seconde cassation, est demandée par les mêmes moyens, c'est le cas d'avoir recours à l'interprétation de la loi. *Voy. ci-après*, n° 587.

X. Forme de se pourvoir en cassation et procédure jusqu'au rejet ou l'admission de la requête.

581. 1. La formalité de la consultation préalable signée par des avocats, laquelle était exigée par le règlement de 1758, n'est plus nécessaire pour se pourvoir en cassation. (Loi du 19 août 1795.)

2. La première formalité à remplir est la consignation d'amende, d'après l'art. 5 du tit. IV, part. I, du règlement de 1758, dont l'exécution est ordonnée par l'art. 1 de la loi du 14 brum. an V.

La consignation est de 150 fr. lorsqu'il s'agit d'un arrêt ou d'un jugement contradictoire, et de 75 fr. lorsqu'il s'agit d'un arrêt ou jugement par défaut ou par forclusion. (Loi du 19 août 1795.)

Lorsque l'on demande par la même requête ou mémoire la cassation de plusieurs jugements rendus en dernier ressort par le même tribunal, faut-il consigner autant d'amendes qu'il y a de jugements contre lesquels on se pourvoit ?

Il faut distinguer si ces jugements sont dépendants ou indépendants les uns des autres.

Au premier cas, le pourvoi est relatif à une seule contestation; il n'est dû qu'une seule amende : tel est le cas où l'on se pourvoit contre un arrêt par défaut, et contre celui qui déboute de l'opposition à ce premier arrêt; tel est encore celui où l'on se pourvoit tout à la fois contre l'arrêt définitif et contre l'arrêt préparatoire qui l'a précédé, contre lequel on ne pour-

vait se pourvoir que conjointement avec le définitif.

Au deuxième cas, le pourvoi est relatif à différentes contestations; ainsi il est dû autant d'amendes qu'il y a de jugements contre lesquels on se pourvoit; ce sont autant de pourvois différents.

La contestation est la même lorsque le jugement a été rendu pour ou contre diverses parties ayant un intérêt commun, tels que les héritiers du défunt; il n'est dû qu'une seule amende (2).

Il y a plusieurs contestations, lorsqu'il y a plusieurs arrêts isolés rendus sur la même question, pour ou contre plusieurs personnes ayant un intérêt semblable, tels que les différents héritiers de la même personne; il est dû autant d'amendes qu'il y a d'arrêts isolés contre lesquels on se pourvoit par la même requête (3).

Sont dispensés de la consignation d'amende :

1° Les agents de l'État, lorsqu'ils se pourvoient en leur nom d'agents pour affaires qui les concernent. (Loi du 2 brum. an IV, art. 17.)

2° Les indigents. (Loi 2 brum. an IV, et loi du 8 juil. 1795.) Pour constater leur indigence, ils étaient tenus, par la loi du 8 juillet 1795, de rapporter un certificat du conseil général de la commune du lieu de leur résidence, visé par l'administration de district et celle de département. Au moyen des changements intervenus dans les administrations, par la loi du 28 pluv. an VIII, le certificat d'indigence doit présentement être délivré par le maire du lieu de la résidence, visé et approuvé par le préfet. (Art. 2 de la loi du 14 brum. an V.) (4).

3° Les demandeurs en cassation des arrêts par lesquels l'appel des jugements des tribunaux de commerce, ou autres juges, aurait été reçu dans les cas où ils ne sont pas sujets à l'appel. (1758, part. I, tit. IV, art. 19.) Il en faut dire autant des demandeurs en cassation des jugements de tribunaux de première instance, par lesquels l'appel des jugements des justices de paix aurait été reçu dans les cas où ils ne sont pas sujets à l'appel.

(1) Il y a pour toute la Belgique une cour de cassation. Cette cour ne connaît pas du fond des affaires, sauf le jugement des ministres. (Const. belge, art. 95; loi du 4 août 1833, art. 17.)

(2) La loi ne prescrit pas l'emploi d'autant de requêtes qu'il y a de parties défenderesses ayant des intérêts distincts, ni qu'il soit consigné plus d'une amende.

Il en serait surtout ainsi, si les défendeurs tendaient tous vers le même but, se sont défendus en commun devant la cour d'appel. (Brux., Cass., 19 juill. 1831; J. du 19^e s., 1833, p. 90.)

(3) Lorsque les demandeurs en cassation, condamnés par un même jugement, ont un intérêt commun, mais fondé sur des titres différents, une seule consignation suffit. (Cass., 3 fév. 1819; S., 1. 19, p. 245.)

(4) Le certificat qui serait seulement visé par le préfet

sans être approuvé par lui ne remplirait pas la vœu de la loi. Il n'aurait point l'effet de suppléer l'amende que doit consigner tout demandeur en cassation. (Cass., 7 niv. an XII; D., 1. 3, p. 394; S., 1. 5, p. 85.)

Le demandeur en cassation qui n'a pas la faculté de consigner l'amende, doit, à peine de déchéance, représenter un certificat d'indigence, délivré par l'autorité municipale de son canton et approuvé par le gouvernement de la province, et y joindre un extrait de ses impositions. (Brux., Cass., 24 mars 1818; J. de Br., 1818, 1^{re} p. 96.)

Le demandeur en cassation, dispensé pour indigence de consigner préalablement l'amende, est néanmoins condamné à la payer lorsqu'il succombe. (Brux., Cass., 21 avril 1855; Bull. de Cass., 1855, p. 329.)

La dispense de la consignation d'amende n'a lieu que lorsque le demandeur se borne au moyen résultant de l'appel reçu dans le cas où il n'aurait pas dû l'être. Si à ce moyen il en joint d'autres, la consignation a lieu pour ces autres moyens.

4° Les demandeurs, en cassation pour contrariété de jugements rendus en dernier ressort. (1758, part. 1, tit. VI, art. 2.)

5° Le ministère public, lorsqu'il agit en cette qualité, soit par ordre du gouvernement dans le délai accordé aux parties, soit sans ordre après le délai.

5. L'amende consignée, on présente mémoire ou requête (1).

Cette requête ou ce mémoire n'est assujéti à aucune forme de rédaction particulière : il suffit qu'il contienne la demande qu'on entend former et les moyens sur lesquels on appuie la cassation demandée (2).

Il doit être signé d'un des avocats en la cour de cassation, dont le ministère est nécessaire pour toute procédure en cette cour.

Le demandeur doit y joindre 1° la copie qui lui aura été signifiée de l'arrêt ou jugement en dernier ressort dont il demande la cassation, ou une expédition en forme de cet arrêt ou jugement, s'ils ne lui ont pas été signifiés (1758, part. 1, tit. IV, art. 4) (3); 2° la quittance de consignation d'amende. (Ibid., art. 5, et 2 brum. an IV, art. 17.)

Il y joint encore les autres pièces qu'il juge nécessaires pour l'instruction de la cause.

La requête ou le mémoire et les pièces jointes sont déposés au greffe. (1758, part. 1, tit. IV,

art. 6, et 2 brum. an IV, art. 16 et 17.) C'est ce dépôt qui assure la date du pourvoi; il doit, à peine de nullité, être fait dans le délai accordé pour la cassation (4).

Si le jugement et la quittance de consignation d'amende ne sont pas joints à la requête ou mémoire, le dépôt ne doit pas être reçu au greffe, et les juges ne peuvent y avoir égard. (1758, part. 1, tit. IV, art. 4 et 5, et 2 brum. an IV, art. 16 et 17.) (5).

L'article 7 du titre IV de la deuxième partie de ce règlement veut que l'on présente avec la requête en cassation une autre requête pour faire commettre un rapporteur, et l'art. 8 veut que ce rapporteur soit commis dans le délai, afin qu'il soit constant que l'on s'est pourvu dans le délai; mais cela ne s'observe plus. Le rapporteur est nommé en marge de la requête en cassation lors des distributions des affaires; il peut l'être après le délai, parce que le dépôt qui est fait de cette requête et des pièces donne date certaine au pourvoi.

5. La demande en cassation n'arrête pas l'exécution. (1^{re} déc. 1790, art. 16.)

Cette règle reçoit exception en deux cas :

1° Lorsqu'il s'agit d'un arrêt qui admet la demande en divorce et autorise le demandeur à se retirer devant l'officier civil pour le faire prononcer. La demande en cassation formée par le défendeur suspend l'exécution de l'arrêt (C. civ., 263); ainsi elle met obstacle à la prononciation du divorce.

2° Lorsqu'il s'agit d'un arrêt qui déclare nul un mariage, la demande en cassation de cet arrêt fait obstacle à son exécution, notamment

(1) Le délai d'un mois prescrit par l'arrêt du 15 mars 1815, pour signifier, sur l'ordonnance du premier président, la requête en cassation, est d'un mois franc; en d'autres termes : Le jour de départ et celui de l'échéance, ne peuvent être comptés dans le délai d'un mois. Mais ce délai n'est point susceptible d'augmentation à raison des distances. (Brux., Cass., 31 oct. 1816; J. de Br., 1816, 1^{re}, p. 75.)

Le terme d'un mois, dans lequel doit s'exécuter l'ordonnance qui prescrit la signification de la requête en cassation, n'est pas un délai franc.

En d'autres termes : Dans la supputation de ce délai on doit compter le jour de l'échéance.

En conséquence, le pourvoi signifié le 8 juill. en vertu d'ordonnance du 7 juill., est non recevable.

Les délais de la procédure en cassation et les déchéances que leur expiration fait encourir, sont d'ordre public. (Brux., Cass., 20 mai 1833; Bull. de Cass., 1833, p. 245.) Peu importe que le dernier jour du mois fût un jour férié. (Brux., Cass., 5 juin 1833; Bull., 1833, p. 248.)

2. La requête en cassation est comme non avenue si, outre l'indication des lois que le demandeur prétend avoir été violées, elle ne contient pas un exposé sommaire des moyens qu'il veut employer.

Cette omission se peut être réparée par le mémoire ampliatif déposé après la requête. (Brux., Cass., 16 fév. 1855; Bull. de Cass., 1855, p. 234.)

Est non recevable un moyen de cassation fondé sur la

contravention à une loi renfermant un grand nombre de dispositions différentes dont aucune n'est spécialement indiquée comme violée. (Brux., Cass., 21 juin 1836; Bull. de Cass., 1837, p. 333.)

La requête en cassation doit, outre l'indication des lois prétendues violées, contenir les moyens du demandeur, sans qu'il soit permis de se retréir, quant à ces moyens, à un écrit du greffe, signifié à l'avoué en cause d'appel. (Brux., Cass., 5 avril 1845; J. de Br., 1845, 1^{re}, p. 211; J. du 19^e a., 1845, 5^e, p. 28; Merin, *Quest.*, t. 3, p. 193.)

(3) L'irrégularité de l'expédition du jugement attaqué, jointe au pourvoi, ne fait pas encourir la déchéance de ce pourvoi. (Brux., Cass., 20 fév. 1835; Bull., 1835, 107.)

(4) Le demandeur en cassation doit, à peine de déchéance, déposer au greffe l'exploit de notaire ou de la requête introductive.

Le ministère public en acquit de ses fonctions est non seulement qualifié, mais même tenu de proposer les moyens résultant du défaut d'observation des formes établies pour le pourvoi en cassation, et peut par conséquent demander la déchéance. (Brux., Cass., 8 juill. 1819; J. de Br., 1819, 1, 164.)

(5) Il n'est pas nécessaire à peine de nullité, que l'amende, pour se pourvoir en cassation, soit consignée dans les trois mois accordés pour former le pourvoi. Il suffit que la quittance de la consignation d'amende soit jointe aux pièces déposées au greffe. (Liège, Cass., 31 juill. 1816; Rec. de Liège, t. 6, p. 197.)

au nouveau mariage que voudrait contracter le demandeur en nullité. La loi ne le dit pas; mais il y a parité de raison, c'est-à-dire inexistence de la non-existence du lien conjugal jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi, et en cas de cassation l'existence réelle ou au moins présumée de ce lien jusqu'au deuxième arrêt qui prononcera sur la demande originaire.

La demande en cassation intentée dans les délais de la loi n'arrête pas le paiement ordonné par l'arrêt ou jugement dénoncé des sommes à toucher à la trésorerie royale ou aux autres caisses dont les fonds appartiennent à l'État. Ces sommes sont exigibles, comme à l'égard des particuliers, nonobstant le pourvoi. Mais pour éviter au préjudice que l'État pourrait en souffrir, le paiement ne peut avoir lieu qu'au préalable, ceux au profit desquels les jugements ont été rendus n'aient donné bonne et suffisante caution pour sûreté des sommes à eux adjugées. (Loi du 16 juil. 1793.)

La nécessité de la caution a été introduite en faveur de l'État; dans tout autre cas elle ne peut être demandée. Ainsi une partie est condamnée à payer 20,000 francs; elle se pourvoit en cassation, elle est poursuivie à fin de paiement; elle serait mal fondée à exiger que son adversaire lui donnât caution pour la restitution dans le cas où l'arrêt viendrait à être cassé.

Le mémoire présenté dans les délais est quelquefois suivi d'un mémoire ampliatif dans lequel on expose plus au long les moyens succinctement énoncés dans le premier.

Ce second mémoire peut-il contenir de nouveaux moyens de cassation? En ce cas, il constitue un second pourvoi contre le même jugement par des moyens différents de ceux du premier. Si le mémoire est donné après l'expiration des délais, il semble qu'il ne peut contenir de nouveaux moyens, parce que le pourvoi ne peut plus être reçu. S'il l'est avant l'expiration des délais, il peut présenter de nouveaux moyens parce qu'il n'y a pas d'obstacle au second pourvoi; mais dans l'usage on ne fait pas cette distinction, et l'on propose, par le mémoire ampliatif, des ouvertures non proposées par le premier (1).

6. L'adversaire du demandeur en cassation n'est pas partie jusqu'au rapport de la requête en cassation, lors duquel il sera décidé s'il doit être mis en cause (2). Si la requête est rejetée, il n'est pas appelé; si la requête est admise, elle lui sera signifiée avec l'arrêt d'admission pour y répondre. Ainsi, n'étant point partie jusqu'au rapport de la requête, il ne peut si-

gnifier aucune requête, aucun mémoire, en réponse aux moyens du demandeur. Le règlement de 1758 défend (part. I, tit. IV, art. 32) de donner aucune requête ni mémoire pour répondre aux demandes en cassation, tant qu'il n'y aura pas eu d'arrêt de soit communiqué; il contient, comme le contenait l'arrêt de soit communiqué, la requête présentée; il est signifié à l'effet d'y répondre.

7. Le rapport de la requête est fait publiquement par l'un des juges, sans qu'il énonce son opinion. (1^{er} déc. 1790, art. 15, et 2 brum. an IV, art. 19.)

8. L'avocat du demandeur n'est pas reçu à exposer préalablement ses moyens; mais après le rapport terminé, il peut faire les observations pertinentes que bon lui semble (2 brum. an IV, art. 21.)

9. Après les observations de l'avocat, le ministère public est entendu (2 brum. an IV, art. 21.)

10. Les juges procèdent ensuite au jugement (2 brum. an IV, art. 21); ils doivent être, au moins, au nombre de onze. (27 vent. an VIII, art. 63.)

Le rapporteur énonce son opinion au même temps que ses collègues, et dans la même forme. (2 brum. an IV, art. 19.)

11. Le jugement est rendu à la majorité des suffrages. (27 vent. an VIII, art. 63.)

12. En cas de partage d'avis, on appelle cinq juges pour le vider. (27 vent. an VIII, art. 64.) Ces cinq juges sont pris d'abord parmi ceux de la section qui n'ont pas assisté à la discussion de l'affaire sur laquelle il y a partage, et subsidiairement tirés au sort parmi les membres des sections. (*Ibid.*)

Ces cinq juges réunis avec les premiers, il est fait un nouveau rapport de l'affaire qui énonce l'objet du partage; le défenseur fait de nouvelles observations, si bon lui semble.

Le ministère public est entendu de nouveau. La décision qui vide le partage est rendue à la majorité absolue.

13. La requête est admise ou rejetée. Elle est rejetée en trois cas :

1^o Lorsqu'elle est jugée *inutile*, parce qu'elle n'est pas en une forme régulière n'ayant pas été signée d'un avocat en la cour; ou parce qu'elle a été signée par un avocat suspendu de ses fonctions.

2^o Lorsqu'elle est jugée *non recevable* dans les cas prévus par la loi, notamment faute de consignation d'amende, ou d'y avoir joint la quittance de consignation et de jugement dénoncé, ou d'avoir été présentée dans les délais.

(1) La chambre de requête n'a pas été conservée dans la loi belge sur l'organisation judiciaire.

(2) Un arrêt de la cour de cassation, du 4 août 1818, décide formellement que la loi autorise à donner des

mémoires ampliatifs, et il en déduit la conséquence qu'elle permet de proposer de nouveaux moyens dans ces mémoires. (S., t. 19, p. 124.)

Les deux premières fins de non-recevoir n'ont pas lieu dans la demande en contrariété d'arrêts, laquelle n'est point assujettie à consignation d'amende (1758, part. I, tit. IV, art. 2); mais la troisième y a lieu.

3° Lorsqu'elle est jugée évidemment *mal fondée*, ce qui a lieu toutes les fois que le demandeur ne présente pas un moyen de cassation.

L'arrêt qui rejette la requête doit contenir les motifs du rejet. (2 germ. an IV, art. 6.)

Si la requête est valable et recevable, elle est admise, soit que le moyen présenté paraisse évident, soit qu'il paraisse seulement plausible.

Le jugement préalable d'admission est nécessaire dans les deux cas : l'article 5 de la loi du 1^{er} décembre 1790 décide, d'une manière générale, que la demande en cassation ne peut être mise en jugement avant qu'il ait été préalablement examiné et discuté si la requête doit être admise.

Lorsque le moyen de cassation paraissait évident, le conseil d'État essayait *de plano*. L'adversaire qui avait gagné son procès se trouvait privé du bénéfice de son arrêt sans avoir été entendu, ce qui est contraire aux principes de l'équité. Quelque fondés que paraissent les moyens présentés, il est possible que celui qui a gagné les détruise par les détails des particularités de la cause qui n'ont pas été exposées par le demandeur : à la vérité, la partie pourrait former opposition à l'arrêt de cassation, qui était révoqué s'il avait été surpris; mais jusque-là l'exécution de l'arrêt attaqué était suspendue, ce qui préjudiciait à celui qui l'avait obtenu. La procédure actuelle prévient cet inconvénient; celui qui a gagné son procès ne peut être privé du bénéfice du jugement, sans avoir été entendu; quelque évident que paraisse le moyen de cassation, la requête est seulement admise pour être signifiée avec l'arrêt d'admission à l'effet d'y répondre.

XI. *Suites et effets de l'arrêt qui rejette la requête.*

§82. 1. La requête en cassation étant rejetée, l'arrêt ou le jugement dénoncé reste dans toute sa force.

Le demandeur qui succombe est condamné au paiement de l'amende par lui consignée (Règl. de 1758, part. I, tit. IV, art. 25); elle est acquise de plein droit, quand même il au-

rait été omis d'y prononcer en quelques termes que l'arrêt qui rejette la demande en cassation soit conçu. (*Ibid.*, art. 37.)

2. Dans le cas où elle est rejetée pour cause de nullité ou comme non-recevable, il est laissé à la prudence du ministère public de requérir à sa propre requête la cassation du jugement, s'il y a contravention à la loi ou violation des formes de procédure. Si la cour juge ce pourvoi bien fondé, elle casse le jugement dans l'intérêt de la loi seulement, sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions du jugement, lequel vaut transaction pour elles. (27 vent. an VIII, art. 88.)

3. Après le rejet de la requête en cassation d'un arrêt ou jugement en dernier ressort, la partie qui l'a présentée n'est pas recevable à intenter un nouveau pourvoi contre le même arrêt ou jugement, encore qu'elle prétendît avoir de nouveaux moyens, à peine de nullité, même de telle peine qu'il appartiendra, notamment contre l'avocat qui, après avoir signé la première requête, aurait signé la seconde. (1758, part. I, tit. IV, art. 39.)

XII. *Procédure en cas d'admission de la requête, jusqu'à l'arrêt définitif qui rejette le pourvoi ou casse le jugement.*

§83. 1. L'arrêt d'admission doit être signifié dans un délai déterminé par la loi (1). Il serait contraire à la stabilité que doivent avoir les jugements en dernier ressort, qu'ils restassent sujets pendant un temps indéterminé à la poursuite de cassation; aussi la loi, qui a établi un délai pendant lequel on est tenu de se pourvoir en cassation, a-t-elle établi un autre délai pendant lequel le demandeur en cassation est tenu de signifier l'arrêt qui admet sa requête. (1758, part. I, tit. IV, art. 50.)

Ce délai court du jour de l'obtention; il est pour sa durée le même que celui du pourvoi; de trois mois dans les cas ordinaires, sauf les exceptions. (1758, part. I, tit. IV, art. 50.) Voy. ce qui a été dit ci-devant, n° 877.

Il n'est point nécessaire que l'exploit de signification de l'arrêt d'admission contienne ajournement, quoiqu'on le fasse ordinairement : la signification emporte de droit sommation de se présenter à la cour dans les délais prescrits. (1758, part. II, tit. VI, art. 1.) (2). Mais cet exploit doit contenir, à peine de nullité, le nom de l'avocat en la cour de cassation

(1) Lorsque l'arrêt d'admission est signifié à deux époux non séparés de biens, une seule copie suffit pour tous les deux. (Cass., 29 avril 1818; D., t. 14, p. 350.) Mais lorsque la demande est dirigée contre la femme seule, à raison de ses droits, l'assignation qui lui est donnée pour défendre sur cette demande n'est point va-

lable, si le mari n'est assigné en même temps pour l'autoriser, ou s'il n'est appelé à cet effet dans les trois mois d'admission, quand même elle aurait été autorisée par lui en première instance et en appel. (Cass., 14 juill. 1819; D., t. 14, p. 35.)

(2) Voy. Cass., 1^{er} juill. 1835. (S., t. 23, p. 233.)

dont le notifiant entend se servir. (1738, part. II, tit. VI, art. 2.)

2. Faute par le demandeur d'avoir fait signifier dans le délai l'arrêt d'admission, il demeure déchu de sa demande en cassation, sans qu'on puisse y avoir égard dans la suite sous quelque prétexte que ce soit. (1738, *ibid.*)

3. Le défendeur constitue pour le défendre un avocat en la cour, soit par un acte particulier, soit par la réponse qu'il fait signifier : il donne sa requête en défense ; ses moyens se réduisent aux trois suivants : la demande en cassation est nulle, elle est non recevable, elle est mal fondée.

La nullité de la demande peut être antérieure à l'arrêt d'admission (voyez ce qui a été dit, n^{os} 580, 13, 1^{re}), ou postérieure à cet arrêt pour vices dans la signification de l'arrêt d'admission contenant assignation.

La demande peut être écartée par des fins de non-recevoir. (V. ce qui a été dit, n^{os} 580, 13, 2^o.)

Enfin elle peut être écartée comme mal fondée, attendu que l'arrêt dénoncé ne contient ni la contravention aux lois, ni la violation des formes qu'on lui reproche.

La défense dressée est déposée au greffe de la cour et signifiée à l'avocat du demandeur.

4. Le demandeur y répond ; le défendeur réplique à la réponse, et c'est là toute la procédure.

5. Il ne peut être donné plus de deux mémoires de la part de chaque partie, compris en ce nombre la requête introductive. (3 brum. an IV, art. 18.)

Il est nommé un rapporteur.

On ne peut commettre celui qui a rapporté l'affaire lors du jugement d'admission. (Brum. an IV, art. 20.) Cette disposition s'applique au cas où celui qui s'est rapporteur à la section des requêtes lors du jugement d'admission se trouverait de service à la section civile.

Le rapport est fait publiquement, les défenseurs des parties ne sont pas entendus avant le rapport, mais ils peuvent après faire leurs observations : le ministère public donne ensuite ses conclusions ; les juges doivent être au nombre de onze au moins, et le jugement se forme à la majorité absolue. Appliquez ce qui a été dit pour l'admission.

6. Il n'y a pas lieu à la péremption d'instance en la cour de cassation : les lois sur la péremption, antérieures à la révolution, avaient été rendues pour les tribunaux ordinaires et non pour le conseil. Le règlement de 1738, ni aucune autre loi ne les a appliquées au conseil d'État, où la péremption n'avait pas lieu : ainsi, elle ne peut être invoquée en la cour de cassation.

XIII. Du cas où la requête précédemment admise est rejetée.

584. 1. La requête peut être rejetée comme nulle, comme non recevable, comme mal fondée.

Dans tous les cas de rejet, l'arrêt est motivé. (4 germ. an II, art. 6.)

2. Le demandeur en cassation qui succombe après un arrêt d'admission est condamné en 500 fr. d'amende envers l'État, et 150 fr. envers la partie, si l'arrêt ou le jugement dont la cassation était demandée a été rendu contradictoirement ; et en la moitié seulement de ces sommes, si l'arrêt ou le jugement a été rendu par défaut ou par forclusion. (1738, part. I, tit. IV, art. 35.) Dans l'amende envers l'État se trouve comprise la somme consignée lors de la présentation de la requête. (*Ibid.*)

L'amende ci-dessus ne peut être remise ni modérée, sous quelque prétexte que ce soit (1738, part. I, tit. IV, art. 36) ; mais il dépend de la sagesse de la cour de l'augmenter suivant les circonstances. (*Ibid.*)

L'amende est acquise de plein droit, quand même il aurait été omis d'y prononcer, et en quelques termes que l'arrêt qui rejette la requête soit conçu. (1738, part. I, tit. IV, art. 37.)

Lorsque le demandeur en cassation pour cause de contrariété d'arrêts ou de jugements en dernier ressort vient à succomber, la loi ne prononce pas contre lui d'amende fixe ; mais il peut être condamné envers l'État en telle amende qu'il plait à la cour arbitrer, et envers sa partie en tels dommages et intérêts qu'il appartiendra. (1738, tit. VI, art. 6.)

3. Le demandeur en cassation d'un arrêt ou jugement en dernier ressort, dont la requête premièrement admise est rejetée depuis la communication à l'adversaire, ne peut plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, encore qu'il prétendit avoir de nouveaux moyens. (Règl. 1738, part. I, tit. IV, art. 38.)

4. Lorsque l'arrêt qui prononce sur le pourvoi est rendu par défaut contre l'une des deux parties, elle est reçue à y former opposition. (1738, part. II, tit. II.)

XIV. Du cas où la cassation est prononcée ; de ses suites.

585. 1. Lorsque la requête en cassation est valable et recevable, et qu'elle est jugée bien fondée, la cour casse le jugement dénoncé.

Si la cassation est prononcée pour violation des formes, commise par les juges dans l'arrêt ou le jugement, ou pour contravention au fond, l'arrêt ou le jugement est seul cassé.

Mais si la cassation est prononcée pour violation de formes commise par les parties auparavant, et consacrée par cet arrêt ou jugement, non-seulement on le casse, mais encore la pro-

cédure, à partir du premier acte où les formes n'ont pas été observées. (Loi du 4 brum. an IV, art. 24.)

2. La disposition principale qui casse le jugement entraîne quatre dispositions accessoires.

1^{re} La restitution des sommes ou des choses perçues en vertu du jugement annulé.

Si les sommes ou choses sont liquides, l'arrêt de cassation condamne à restituer telle somme.

Si elles ne le sont pas, la liquidation est attribuée au tribunal auquel l'affaire est renvoyée.

2^{de} La restitution de l'amende consignée. (1738, part. I, tit. IV, art. 38.)

Cette restitution a lieu, en quelques termes que l'arrêt qui a égard à la demande soit conçu (1738, part. I, tit. IV, art. 38); ainsi il n'importe que le jugement dénoncé soit cassé sur tous, sur plusieurs, ou sur un seul des moyens présentés. La circonstance qu'il y en a eu de rejetés n'empêche pas la restitution de l'amende; l'admission d'un seul, suffisant pour faire annuler, suffit pour exempter le demandeur de l'amende.

La restitution de l'amende en cas de cassation est de droit; elle a lieu quand même il aurait été omis d'ordonner que l'amende serait rendue. (1738, part. I, tit. IV, art. 38.) (1.)

3^{de} On renvoie le fond à un tribunal de même classe que celui dont le jugement est annulé (27 vent. an VIII, art. 87.) Lorsque le jugement cassé émane d'une cour royale, le renvoi est fait devant la cour royale la plus voisine. (*Ibid.*) Si le jugement cassé émane d'un tribunal de première instance, on renvoie devant le tribunal de première instance le plus voisin. (*Ibid.*)

Il y a deux cas où il n'y a pas lieu à renvoyer l'affaire devant un autre tribunal, et où la cour de cassation décide le fond.

Le premier est lorsque l'arrêt cassé a reçu mal à propos l'appel d'un jugement en dernier ressort; l'arrêt de cassation ordonne en même temps que le jugement dont l'appel a été reçu sera exécuté. (1738, part. I, titre IV, art. 19.)

Le deuxième est lorsque la cassation est prononcée pour contrariété d'arrêts: l'arrêt qui casse ordonne que, sans s'arrêter au deuxième arrêt ou jugement, le premier sera exécuté selon sa forme et teneur. (1738, part. I, tit. IV, art. 6.)

Ces deux dispositions du règlement de 1738 ne sont pas abrogées par l'art. 4 de la loi du 1^{er} déc. 1790, qui déclare que sous aucun prétexte, et en aucun cas, la cour de cassation ne peut connaître du fond; qu'elle est tenue de renvoyer aux tribunaux qui en doivent connaître. Dans ces deux cas, il n'y a pas lieu à juger le fond de nouveau: il s'agit seulement de savoir si tel jugement aura son exécution.

4^o On ordonne la transcription de l'arrêt de cassation sur les registres du tribunal dont le jugement est annulé; elle est prescrite par l'art. 22 de la loi du 1^{er} décembre 1790, et par l'art. 85 de la loi du 27 ventôse an VIII (2).

5. L'arrêt qui casse le jugement dénoncé est levé par le demandeur et par lui signifié à son adversaire.

Cette signification étant la suite et l'exécution de l'arrêt de cassation, elle est assujettie aux règles prescrites par l'art. 70 de la loi du 27 ventôse an VIII, pour la faculté d'instrumenter dans les affaires de la compétence de la cour de cassation. Ainsi les huissiers près cette cour ont exclusivement le droit de la faire dans le lieu de sa résidence; ils ont la concurrence avec les autres huissiers pour la faire dans tout le département de sa résidence; mais hors de ce département, ils sont sans pouvoir: la signification sera faite par tout autre huissier ayant caractère sur le lieu.

XV. Procédure sur le renvoi au tribunal où l'affaire est renvoyée; pourvoi en cassation contre son jugement.

586. 1. Celui qui a obtenu la cassation signifie l'arrêt avec assignation.

La procédure sur le renvoi diffère suivant que le jugement seul a été cassé, ou qu'un acte précédent a été annulé (3).

Au premier cas, l'affaire est portée à l'audience en l'état où elle était à la veille du jugement cassé pour y être plaidé sur les moyens de droit, sans aucune forme de procédure. (Loi du 1^{er} déc. 1790, art. 21.)

Au deuxième cas, l'affaire est recommencée à partir du premier acte annulé pour violation des formes. (Loi du 1^{er} déc. 1790, art. 28, et loi du 4 brum. an IV, art. 24.) Exemple: Un arrêt a ordonné une enquête contre Paul; elle est faite, mais il en demande la nullité: quoique fondée, elle est rejetée par un arrêt, et il

(1) Lorsque le demandeur en cassation se désiste de son pourvoi, il y a lieu à restitution de l'amende consignée. (Brum., Cass., 21 janv. 1835; Bull. de Cass., 1835, p. 107.)

(2) « Les arrêts de cassation sont transcrits sur les registres des cours et tribunaux dont les arrêts ou jugements ont été cassés; mention en est faite en marge des arrêts ou jugements annulés. » (Loi belge, du 4 août 1833, art. 30.)

(3) Lorsque la cour suprême, après cassation d'un arrêt, a renvoyé les parties à une autre cour en déterminant d'une manière claire et précise la juridiction qu'elle attribue à la cour déléguée, celui-ci ne peut connaître d'aucun autre chef de la contestation. (Liège, 17 nov. 1836; J. de Br., 1837, 102.)

est condamné définitivement d'après cette enquête. Ce deuxième arrêt est cassé; on recommence la procédure à partir du premier arrêt qui a ordonné l'enquête, et qui n'est point attaqué.

3. Le jugement en dernier ressort rendu par le deuxième tribunal peut être attaqué par la voie de cassation. Appliquez à ce nouveau pourvoi tout ce qui a été dit dans les quatorze numéros précédents, sous les modifications suivantes.

La cassation du deuxième jugement peut être demandée par des moyens différents, ou par les mêmes moyens que le premier.

1^o Si elle est demandée par des moyens autres que ceux sur lesquels a été prononcée l'annulation du premier, on suit entièrement la marche ci-dessus. *Exemple*: Legs universel fait au curé de la paroisse; les héritiers mineurs en demandent la nullité; arrêt de la cour royale, rendu sans conclusions du ministère public, qui fait délivrance du legs; pourvoi en cassation pour contravention à l'art. 83, qui ordonne la communication au ministère public des causes concernant les mineurs; arrêt de la cour de cassation, qui, vu cette contravention, casse l'arrêt et renvoie à une autre cour royale; arrêt de la deuxième cour, rendu sur les conclusions du ministère public, qui fait pareillement délivrance du legs universel; pourvoi en cassation contre ce deuxième arrêt, comme contraire à l'art. 909 du Code civil, qui défend de léguer aux ministres du culte.

2^o Si la cassation du deuxième jugement est demandée par les mêmes moyens que ceux sur lesquels a été prononcée la cassation du premier, la cour de cassation peut, avant de prononcer sur le deuxième pourvoi, demander au gouvernement l'interprétation de la loi à laquelle on prétend qu'il a été contrevenu par le premier et le deuxième jugement. (Loi du 16 sept. 1807, art. 5.) (1).

Cette interprétation est donnée dans la forme des règlements d'administration publique. (Loi du 16 sept. 1807, art. 2.)

La cour de cassation n'est pas obligée de de-

mander l'interprétation sur le deuxième pourvoi; mais si elle ne le fait pas, elle ne peut rendre le deuxième arrêt que les sections réunies, et sous la présidence du garde des sceaux, ministre de la justice. (Loi du 16 sept. 1807, art. 4.) (2).

3^o Si la cassation est demandée tout à la fois, et sur les mêmes moyens, et sur des moyens différents, la circonstance que les mêmes moyens sont proposés suffit pour que l'on applique ce qu'on vient de dire, 1^o.

XVI. *Troisième pourvoi entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, contre le jugement rendu par le troisième tribunal après la deuxième cassation.*

587. Lorsque sur le deuxième pourvoi la cour de cassation n'a pas demandé l'interprétation, mais qu'elle a cassé le deuxième jugement, et renvoyé devant un troisième tribunal, si ce tribunal juge comme les deux premiers, et que l'on prétende que son jugement est infecté des mêmes contraventions que les deux premiers, il y a lieu de droit à l'interprétation de la loi. (Loi du 16 sept. 1807, art. 5.) (3). L'interprétation se donne comme on l'a dit ci-dessus.

Les parties ne peuvent recourir au conseil d'État, pour y réclamer contre un arrêt de la cour de cassation. (Avis du conseil d'État, 31 janv. 1806.) Le recours au gouvernement contre les décisions des cours et tribunaux ne peut avoir lieu que dans les deux cas spécifiés dans la loi du 16 sept. 1807, pour l'interprétation de la loi controversée.

CHAPITRE II.

De la voie à prendre contre les jugements par ceux qui n'y ont pas été parties, ou de la tierce opposition (4).

PRÉLIMINAIRE.

588. 1. Un jugement qui préjudicie à un tiers

(1) « Lorsqu'après une cassation, le second arrêt ou jugement est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cause est portée devant les chambres réunies qui jugent en nombre impair.

« Si la cour annule le second arrêt ou jugement, il y a lieu à interprétation. » (Loi du 4 août 1832, art. 25.)

« Le procureur général transmet les jugements et arrêts au gouvernement qui provoque une loi interprétative. » (*Ibid.*, art. 24.)

« Jusqu'à ce que cet acte ait été rendu, il est sursis au jugement de la cause par la cour ou par le tribunal auquel elle est renvoyée.

« Les cours et les tribunaux sont tenus de se conformer à la loi interprétative, dans toutes les affaires non définitivement jugées. » (*Ibid.*, art. 25.)

« Le procureur général peut, après l'expiration des dé-

lais, dénoncer à la cour de cassation les arrêts ou jugements contre lesquels aucune des parties ne s'est pourvue. Nonobstant les dispositions de l'art. 16, il peut, dans tous les cas, après l'expiration des délais accordés aux parties, dénoncer à la cour de cassation les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix. » (Loi belge, du 4 août 1832, art. 29.)

(2) Il en est de même en Belgique, mais le ministre de la justice n'intervient plus. (Loi du 4 août 1832, art. 25.)

(3) Loi belge, du 4 août 1832, art. 25.

(4) La voie de la tierce opposition est ouverte contre les jugements émanés des juges de paix, comme envers ceux des autres juridictions. (Cass., 23 juin 1806; D., 1. 27, p. 177; S., 1. 6, p. 949.)

Il résulte de deux arrêts de la cour de cassation, l'un

non appelé peut être obtenu de deux manières, 1° sur requête, sans appeler aucune partie, et par conséquent sans aucune contestation; 2° sur une contestation entre parties autres que celles à qui le jugement préjudicie.

On a vu, n° 332, que l'on peut obtenir jugement sur requête sans contestation préalable. Voici des exemples de cas où un jugement préjudiciable à un tiers a été rendu sur une contestation où il n'était point partie. Je suis propriétaire d'une maison, vous en avez l'usufruit. Un voisin prétend sur cette maison un droit de servitude qu'il n'a pas, et vous croyant propriétaire, vous assigne à ce titre pour que vous soyez tenu de souffrir la servitude. Vous ne me mettez pas en cause, et vous ne lui faites pas connaître ma propriété: par votre mauvaise défense, ou l'erreur des juges, il obtient gain de cause. Il veut se prévaloir de ce jugement contre moi; ce jugement me portant préjudice, je puis y former tierce opposition, et en demander la réformation.

Au surplus, pour se faire relever du préjudice que cause un jugement où l'on n'a pas été partie, il n'est pas toujours nécessaire d'y former tierce opposition.

Il faut distinguer trois cas :

1° Si le jugement n'est point exécuté, et qu'on veuille empêcher l'exécution, la tierce opposition est nécessaire pour l'empêcher dans les cas où la loi autorise les juges à surseoir, par exemple, l'art. 478 dit que les jugements passés en force de chose jugée portant condamnation à délaisser la possession d'un héritage seront exécutés contre les parties condamnées, nonobstant la tierce opposition. Cette tierce opposition ne pouvant empêcher, il est inutile de la former, puisqu'elle n'opérerait rien; cependant comme l'art. 1351 du C. civ. dit que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties, celui qui est lésé par ce jugement peut attaquer celui qui l'a obtenu, pour se faire restituer l'objet, comme s'il n'y avait pas eu de jugement, puisqu'il n'a point été appelé et qu'on ne peut être jugé sans être appelé.

Mais ce même art. 478 porte que dans les cas autres que celui où il s'agit de délaisser la possession d'un héritage, les juges peuvent, suivant les circonstances, suspendre l'exécution du jugement.

2° Si l'exécution était faite, la tierce opposition serait inutile pour obtenir la restitution. Une opposition a pour but d'empêcher ce qu'un autre veut faire; or on ne peut empêcher de faire ce qui est fait. On peut donc, dans ce cas, en vertu de l'art. 1351, assigner celui qui a fait exécuter le jugement, en restitution de ce qu'il

a perçu, sans former tierce opposition; et il ne pourrait opposer le jugement, ni le défaut de tierce opposition.

3° Si celui qui a obtenu le jugement ne poursuit pas l'exécution (soit qu'elle ait été faite, soit qu'elle ne l'ait pas été), mais en tire seulement argument, comme s'il le produisait dans une contestation au soutien de sa prétention, on peut encore se dispenser de former tierce opposition, et se contenter de lui opposer l'article 1351, auquel le Code de procédure n'a dérogé ni pu déroger, puisqu'il n'est fait que pour diriger l'application du Code civil.

La tierce opposition n'a pas été instituée pour les jugements rendus sur requête, auxquels même il n'est pas besoin de former opposition pour en empêcher l'effet contre celui qui est lésé, ainsi qu'on l'a fait voir n° 332. Cette tierce opposition n'a lieu que contre les jugements rendus entre d'autres parties, comme on le voit par le discours de l'orateur du gouvernement, où, donnant les motifs de cette institution, il dit qu'un jugement ne peut statuer que sur des conclusions prises par une partie contre l'autre; ce qui suppose que le jugement attaqué a été rendu entre deux ou plusieurs parties. Plus loin on ajoute que la tierce opposition est considérée comme une intervention; or on a vu que l'intervention suppose une contestation existante entre deux ou plusieurs parties. L'article 478 du C. de proc. fait la même supposition, puisqu'il décide que, sans préjudicier à la tierce opposition, le jugement attaqué sera exécuté contre les parties condamnées; d'ailleurs la qualification de *terce opposition* donnée à cette voie prouve bien qu'elle n'a lieu que lorsqu'il y a eu dans le jugement au moins deux parties, et qu'ainsi il a été rendu sur contestation et non sur requête.

Il était nécessaire de faire voir que la tierce opposition n'a pas lieu contre les jugements sur requête, par plusieurs raisons : 1° parce que si l'on prenait cette voie, on serait obligé de se pourvoir au tribunal qui a rendu le jugement attaqué, si la tierce opposition était principale, et au tribunal saisi de la contestation, ou au tribunal qui a rendu le jugement, si elle était incidente, suivant les distinctions posées aux art. 475 et 476 du C. proc.; tandis que si la partie lésée par le jugement sur requête veut se pourvoir, il lui suffit de traduire son adversaire devant le juge compétent pour connaître de la contestation en elle-même, abstraction faite du tribunal qui a rendu le jugement, ou devant qui il est produit : par exemple, si un fils légitime prétend qu'un autre qui se dit tel ne l'est pas, qu'il actionne celui-ci, ou soit ac-

dn 19 fév. 1823, et l'autre du 25 mars de la même année, qu'on ne peut attaquer par la tierce opposition un jugement contre lequel on se serait déjà pourvu au cassa-

tion ou par la voie d'appel. (D., t. 23, p. 456; S., t. 23, p. 469.)

tionné par lui, encore que ce dernier ait obtenu d'un tribunal un jugement sur requête, qui ait ordonné la rectification de son acte de naissance, ce ne sera pas nécessairement à ce tribunal que la contestation sera portée, mais bien au tribunal qui doit en connaître, abstraction faite de ce jugement, et comme s'il n'avait pas été rendu; puisque l'art. 100 du C. civ. le considère comme tel, en disant qu'il ne pourra être opposé aux parties qui ne l'ont pas requis, et qui n'ont pas été appelées. Si l'on prenait la voie de la tierce opposition, et que l'on vint à succomber, on serait, suivant l'art. 479 du C. pr., condamné à une amende au moins de 50 francs, tandis que si l'on n'eût pas pris cette voie, on ne serait passible d'aucune amende.

SECTION PREMIÈRE.

Conditions requises pour avoir droit de former tierce opposition.

389. Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés. (C. pr., 474.) Cette locution, *n'ont été appelés*, est inexacte; il faut dire, *n'ont été parties*: car un demandeur, un intervenant n'ont point été appelés; cependant ils ne peuvent former tierce opposition, parce qu'ils ont été parties (1).

D'après cet article ainsi expliqué, deux conditions sont requises pour pouvoir former tierce opposition: la première, que l'on n'ait point été partie dans un jugement: la seconde, que ce jugement préjudicie aux droits de celui qui veut l'attaquer.

Ces deux conditions sont exigées cumulativement; l'existence d'une seule ne suffirait pas. Elles vont être développées sous les deux paragraphes suivants.

§ 1^{er}.*Première condition: N'avoir point été partie dans le jugement.*

390. Il semble, au premier aspect, que l'on peut voir clairement si une personne a été ou non partie dans un jugement: cependant, comme il y a des cas où cela peut paraître douteux, on va poser les principes à l'aide desquels on peut déterminer sûrement quand on est partie dans un jugement. Ces principes déduits, il sera facile, en en faisant l'application au jugement qu'on veut attaquer, de décider si l'on

y a été partie, auquel cas on ne pourra former tierce opposition; ou si l'on n'y a pas été partie, auquel cas on peut prendre cette voie.

On a été partie dans un jugement, lorsqu'on y a figuré, soit par soi-même, soit par ceux qui sont préposés à la défense de nos intérêts, soit par ceux qu'on représente.

ARTICLE PREMIER.

Comment on est partie par soi-même dans un jugement.

391. 1. Une personne a été partie par elle-même, quand elle a formé la demande sur laquelle il a été statué, quand elle a été appelée pour défendre à cette demande, soit qu'elle ait répondu ou non, ou quand elle est intervenue dans la contestation pour y prendre part.

2. Le demandeur, le défendeur ou l'intervenant ont été parties, quand même ils auraient changé d'état pendant le cours de l'instance, quand ils seraient décédés avant le jugement, l'affaire étant en état, ou quand, l'affaire n'étant pas en état, le décès n'a pas été notifié aux autres parties avant le jugement: c'est ce qu'on va expliquer.

1^o On a été partie, nonobstant le changement d'état. Ainsi, une fille est en procès; avant le jugement elle se marie; elle ne peut plus ester en justice; c'est à son mari à reprendre seul, si l'affaire est mobilière, et conjointement avec elle, si l'affaire est immobilière: il ne le fait pas; l'adversaire peut toujours continuer la procédure, nonobstant le changement d'état, suivant l'art. 345 du C. de proc., parce qu'il ignore ce changement d'état, que c'est à la femme à instruire son mari du procès qu'elle a, pour que celui-ci vienne soutenir ses intérêts. S'il ne le fait pas, que cet adversaire obtienne jugement contre la femme, en sa qualité de fille, elle, ni son mari ne pourront pas, sur le fondement de ce changement et de l'incapacité qui en résultait pour elle de procéder, soutenir qu'elle n'a pas été partie: car elle était partie avant le changement, et elle est censée l'avoir été depuis par la faculté qu'avaient son mari et elle d'y défendre ses droits. Son mari ni elle ne pourront donc pas attaquer le jugement par la tierce opposition, mais seulement par les voies permises à ceux qui ont été parties.

Ce que l'on vient de dire pour le changement d'état opéré par le mariage s'applique à tous changements d'état. Ainsi, le jugement rendu contre un mineur, un interdit, depuis la de-

(1) Lorsque le jugement a été rendu contre plusieurs co-intéressés dont l'intérêt est néanmoins divisible, la tierce opposition qui y est formée ne profite qu'à ceux qui se sont pourvus par cette voie, et le jugement doit

continuer d'être exécuté contre les autres. (Cass., 25 août 1811, et 12 janv. 1814; D., t. 37, p. 338; S., t. 11, p. 352.)

mande et avant le jugement, sans que son tuteur se soit présenté; le jugement rendu contre le tuteur d'un homme qui était interdit au moment de la demande, mais qui était relevé au moment du jugement, sans qu'il se soit présenté au lieu de son tuteur; le jugement rendu contre le tuteur d'un homme mineur lors de la demande, mais majeur lors du jugement, sans qu'il ait repris en place de son tuteur, tous ces jugements sont censés rendus avec ceux qui étaient parties lors de la demande, quoiqu'ils ne fussent pas en cause lors des jugements, et ils ne sont pas susceptibles de la tierce opposition, mais seulement des voies à prendre par ceux qui ont été parties dans le jugement; parce qu'ayant été d'abord parties dans l'instance par leurs défenseurs, il n'a tenu qu'à eux de l'être dans le jugement (1).

2^e On a été partie dans le jugement, quoiqu'on soit décédé auparavant, si l'affaire était alors en état. (P. n° 408.) Ainsi, une personne vivant lors de la demande décède avant le jugement : soit que son décès ait été notifié, soit qu'il ne l'ait pas été, le jugement rendu contre elle après ce décès est censé rendu avec elle ou ses successeurs, quoiqu'ils n'y fussent pas réellement présents, d'après l'art. 542, qui dit que le jugement de l'affaire en état n'est différé par la mort des parties; parce qu'ayant été partie jusqu'au complément de l'instruction, et sa présence étant devenue inutile dès que le procès a été complètement instruit, il est indifférent qu'elle ait été présente ou absente. Ses successeurs ne pourraient donc attaquer le jugement que par les voies ouvertes à ceux qui ont été parties.

3^e Enfin, on est partie dans le jugement, quoique l'on soit décédé auparavant, si le décès n'a pas été notifié, encore que le procès ne fût pas en état. Ainsi, une partie vivant lors de la demande décède avant le jugement, lorsque, dans une affaire d'audience, la plaidoirie n'est pas commencée, ou lorsque dans une instruction par écrit, l'instruction n'est pas complète, ou que les délais pour les productions et les réponses ne soient pas expirés (P. n° 408); son décès n'est pas notifié à l'autre partie, celle-ci n'étant pas obligée de le savoir, le jugement qu'elle obtient contre le défunt est censé rendu avec lui, quoiqu'il n'y fût pas présent. Ses successeurs ne pourront donc pas prendre la tierce

opposition mais seulement les voies permises à ceux qui ont été parties.

ARTICLE II.

Comment est-on partie dans un jugement par ceux qui sont proposés à la défense de nos intérêts.

502. 1. On est partie par ses préposés, quand on a été défendu par ceux qui sont chargés de représenter le demandeur ou le défendeur incapable. Ainsi, par exemple, un mineur, un interdit le sont par leurs tuteurs, un condamné à mort civile, ou à peine afflictive, par son curateur, une femme par son mari, une succession vacante par son curateur, une administration par son administrateur.

On pourrait demander s'il en est de même du possesseur public d'une hérédité qui en est ensuite évincé? Il faut décider pour l'affirmative, par arg. des art. 462, 790 et 1240 du C. civ., qui décident, le premier, qu'un mineur devenu majeur, reprenant une succession répudiée par son tuteur, ne peut attaquer les actes légalement faits durant la vacance; le deuxième, que l'héritier qui a renoncé et reprend ensuite la succession non acceptée par d'autres, est soumis aux actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante; et le troisième, que le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. Ces articles sont fondés sur ce que celui qui a agi contre le curateur ou le possesseur, ayant un juste sujet de regarder le premier comme administrateur, et le deuxième comme propriétaire de la chose, il serait inique que tout ce qu'il a fait fût renversé par le retour subséquent de celui qui, ne s'étant pas montré lorsqu'il le devait, n'a pas dû être regardé comme propriétaire. C'est pour cela que l'on décide que tout ce qui se fait avec celui qui se présente comme héritier pendant qu'il possède la succession paisiblement est valable. Ces motifs s'appliquant au cas en question, on doit décider que l'évincé doit être regardé comme ayant été indûment par la loi pour être le préposé de l'évincé; qu'ainsi, celui-ci ne peut attaquer le jugement rendu avec le premier que par les voies permises à ceux qui ont été parties (2).

(1) Il a été fait l'application de ces principes dans un arrêt de la cour de Toulouse, du 18 août 1820, par lequel il est décidé qu'un mineur devenu majeur pendant le cours d'une instance, mais dont la majorité n'avait pas été dénoncée, n'était point recevable à former tierce opposition envers un arrêt où son tuteur avait continué d'occuper pour lui nonobstant sa majorité acquise.

(2) Il est de principe, en droit, que le possesseur est réputé propriétaire, tant que le véritable propriétaire

ne se fait pas connaître. C'est pourquoi les jugements qui sont rendus en sa faveur, à raison de la chose par lui possédée, profitent à ce dernier lorsqu'il rentre dans sa propriété; et par la même raison, ceux qui sont obtenus contre lui sans collusion ont l'autorité de la chose jugée contre le véritable propriétaire réintégré dans ses droits.

Par une conséquence de ce principe, il a été jugé par un arrêt de la cour de Paris, du 7 juillet 1809, conformément à la doctrine de Pigeau, que le légataire qui avait

Ce que l'on vient de dire de l'héritier qui évincé le possesseur d'une hérédité ne pourrait pas s'appliquer au propriétaire qui évincerait le possesseur de son héritage, et contre lequel il aurait été rendu un jugement durant sa possession. Il y a une grande différence entre ces cas et le précédent. Dans le précédent, on ne voit et l'on ne peut connaître pour administrateur de la succession que le curateur, et pour propriétaire que le possesseur de l'hérédité, le véritable héritier ne se présentant pas, et étant impossible de le connaître : mais dans le second, on peut voir que le possesseur n'est pas propriétaire, en lui opposant les titres que l'on a, et en le forçant à communiquer les siens ; et comme on voit, d'après ces titres, qu'il n'est pas propriétaire, on ne doit pas le considérer comme tel, ni espérer que le jugement tiendra contre celui qui l'est quand il se présentera. Si donc un jugement avait été rendu contre l'injuste possesseur de mon bien, que je vinsse à réclamer contre le porteur de ce jugement, et qu'il me l'opposât, je pourrais l'attaquer par tierce opposition, et il ne pourrait pas m'objecter que j'ai été partie par l'organe de ce possesseur.

2. La cessation des fonctions du préposé, qui arrive entre la demande et le jugement, n'empêche pas que le jugement ne soit rendu avec ce préposé, et par conséquent que l'incapable n'ait été partie par ce préposé, quoique les fonctions de celui-ci eussent cessé, parce que l'art. 345 dit que la cessation des fonctions n'empêche la continuation des procédures : ce qui est fondé sur ce que l'autre partie pouvant ignorer cette cessation, ne doit pas en souffrir, d'autant plus que si cette cessation arrive, parce que l'incapable est devenu capable, ou parce que à ce préposé a succédé un autre préposé, l'un ou l'autre peut se faire connaître et suivre l'instance. Ainsi, un mineur devient majeur, une femme devient libre par la mort de son mari ou divorce, au tuteur en succède un au-

tre, le jugement rendu avec le préposé qui a disparu est censé rendu avec celui qu'il défendait ou le nouveau préposé, lesquels ne pourront prendre la tierce opposition.

3. Un incapable n'est point partie par son préposé, quand celui-ci a passé les bornes de ses fonctions, parce qu'il est mandataire, et que le mandataire ne peut rien au-delà de ce qui est porté dans son mandat (C. civ., 1989). Si donc un tuteur avait intenté une action immobilière ou acquiescé à pareille action, sans l'autorisation exigée par l'art. 464, C. civ. ; si un mari, à qui l'art. 1428 ne permet d'intenter seul les actions de sa femme que quand elles sont mobilières et possessoires, avait intenté une action pétitoire, et que l'un et l'autre eussent succombé, le mari et la femme n'ayant pas été parties pourraient former tierce opposition.

ARTICLE III.

Comment on a été partie par ceux qu'on représente.

595. 1. De même que celui qui a été partie dans un jugement ne peut se rendre tiers opposant, de même ceux qui le représentent, n'ayant pas plus de droit que lui, ne peuvent se rendre tiers opposants.

On représente une personne quand on tire son droit d'elle, c'est-à-dire quand il a été transmis d'elle à nous, soit par la disposition de la loi, soit par le fait de l'homme.

Ainsi, 1^o les successeurs universels, comme les héritiers, donataires ou légataires universels, les successeurs à titre universel, comme les donataires et légataires à titre universel, tirant leurs droits de leur auteur, ne peuvent pas plus que lui prendre la tierce opposition (1).

Les créanciers, lorsqu'ils exercent les droits et actions de leur débiteur, aux termes de l'ar-

tardé à demander la délivrance de son legs dont il ne trouvait pas à se remplir, précédemment fait des dettes de la succession, n'étant point recevables à attaquer par la voie de la tierce opposition les jugements rendus auparavant avec le curateur à cette succession, et comme n'ont réglé des sommes dues aux divers créanciers du défunt. Un arrêt de la cour de Metz, du 29 mai 1816, a décidé, dans une espèce analogue, que les jugements rendus avec l'héritier légalement saisi de l'hérédité ne pouvaient être querelés par l'héritier qui n'était d'abord abstenu, et qui avait accepté ensuite. Un arrêt de la cour de Toulouse, du 30 avril 1823, a décidé aussi que les jugements obtenus contre le propriétaire apparent, qu'on avait un juste sujet de croire le seul intéressé dans la cause, pouvaient être opposés au propriétaire réel comme ayant contre lui l'autorité de la chose jugée. (D., t. 21, p. 330 et t. 27, p. 185; S., t. 19, p. 110.)

(1) Il ne faut pas confondre les droits propres et per-

sonnels que les enfants acquièrent en naissant d'un légitime mariage avec ceux qui peuvent leur appartenir, comme *héritiers*, dans la succession de leurs auteurs. A l'égard de ces derniers, ils sont tenus, sans contredit, de remplir tous les engagements de leurs pères; et ils ne peuvent point par conséquent former tierce opposition aux jugements rendus contre ces derniers; mais il en est autrement des droits de famille qui leur appartiennent par la seule fait de leur naissance en mariage légitime : relativement à ces droits, leurs auteurs ne peuvent ni les obliger par leur fait, ni les représenter dans les instances où ils n'ont pas été personnellement appelés. Cette distinction a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 9 mai 1821, qui casse un arrêt de la cour de Toulouse par lequel il avait été refusé de recevoir un fils tiers opposant contre un jugement rendu contre son père, et qui l'obligeait à reconnaître pour frère légitime, et pour cohéritier, un enfant né hors mariage. (D., t. 4, p. 337; S., t. 21, p. 219.)

article 1166 du Code civil, le représentent; car il ne sont autres que lui et ne font que ce qu'il ne veut ou ne peut pas faire, et par conséquent ils ne peuvent pas se rendre tiers opposants, sauf à eux à prendre les voies d'opposition, d'appel et autres qu'il pourrait prendre lui-même. Mais comme l'art. 1167 dit qu'ils peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, et si leur débiteur laissait, par un concert frauduleux, prendre contre lui un jugement qui diminuât ses ressources pour diminuer leurs créances, alors n'agissant plus sous le nom de leur débiteur, mais comme tiers, ils pourraient former tierce opposition. L'art. 2225 nous offre un exemple de cas de fraude où ils peuvent agir contre sa conduite: il porte que les créanciers ayant intérêt à ce que la prescription soit acquiescée, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. Si donc, n'opposant pas cette prescription, un jugement était rendu contre lui, qui déclarât qu'il est débiteur lorsqu'il ne l'est pas, ou qu'il n'est pas propriétaire lorsqu'il l'est, les créanciers, fraudés par cette conduite, pourraient attaquer le jugement par tierce opposition (1).

2° Les successeurs particuliers à titre gratuit, comme les donataires et légataires particuliers, et ceux à titre onéreux, comme les acquéreurs, cessionnaires et échangeistes, représentant leur auteur, ne peuvent se rendre tiers opposants. Ainsi, un acquéreur ne pourrait attaquer le jugement rendu contre son vendeur

que par les voies par lesquelles celui-ci le pourrait (2).

Ici se présentent deux questions.

La première est de savoir si un donateur rentré dans l'objet en vertu d'un jugement qui prononce révocation pour cause d'ingratitude peut être regardé comme successeur particulier du donataire, et s'il peut attaquer par tierce opposition un jugement rendu contre ce donataire avant la révocation.

Si ce jugement est rendu depuis l'inscription de l'extrait de la demande en révocation, faite en exécution de l'art. 958, C. civ., par ce donateur, il pourra attaquer par tierce opposition le jugement rendu depuis, parce que, d'après cet article, tout ce qui est fait par ou contre le donataire depuis cette inscription ne peut nuire au donateur. Mais si le jugement est rendu auparavant, il ne le pourra d'après cet article, suivant lequel il est considéré, vis-à-vis des tiers, comme successeur du donataire, sauf recours contre celui-ci.

Deuxième question. Pendant qu'un présomptif héritier possède un bien comme donataire, il est rendu contre lui un jugement relativement à ce bien; son auteur décède; cet héritier rapporte le bien à la succession, et par le partage il est dévolu à un autre héritier: celui-ci est-il successeur du premier? Il faut répondre que non. Par le rapport, la propriété du donataire est entièrement éteinte et rentre dans la succession comme si elle eût toujours été dans les mains de son auteur, d'après l'art. 865, C. civ.

(1) La doctrine qui est professée ici par l'auteur contient le développement et l'explication des principes du droit dont il a été fait l'application par deux arrêts. L'un de la cour de cassation du 11 juin 1822, et l'autre de la cour de Paris, du 27 mars 1824. (D., t. 27, p. 209.) La caution ne peut non plus former tierce opposition envers les jugements rendus contre le débiteur principal, et lors desquels elle n'a été partie ni appelée, si elle n'a point d'exception personnelle à proposer, et si elle n'emploie que celles qui ont déjà été jugées avec ce dernier. (Cass., 26 nov. 1811; D., t. 27, p. 203; S., t. 12, p. 125.)

En général, les syndics d'une faillite représentent la masse des créanciers du failli, et eux-ci ne sont point recevables à former tierce opposition envers les jugements qui ont été rendus avec ces syndics; mais cette règle cesse d'être applicable aux créanciers qui ont des intérêts opposés à ceux d'autres créanciers de la même faillite; parce qu'alors, l'unité d'intérêt cessant, chacun d'eux doit agir contre les autres dans son intérêt particulier et distinct de celui de la masse. (Limoges, 15 juin 1815; Cass., 25 juil. 1814; D., t. 27, p. 211; S., t. 10, p. 33.)

Un créancier hypothécaire du failli peut, en vertu de l'art. 474 du Code de procédure civile, former tierce opposition au jugement du tribunal de commerce qui a fixé l'ouverture d'une faillite, et lors duquel il n'a pas été représenté, bien qu'il ne se trouve pas dans les délais indiqués par l'art. 457 du Code de commerce. (Lige, 7 juin 1825; Rec., t. 9, p. 540, et voy. D., t. 15, p. 121.) Le cédant ne peut être admis à former tierce opposition contre un arrêt rendu au désavantage de son ces-

sionnaire parce qu'il a été légalement représenté par ce dernier. (Lige, 21 avril 1826; Rec., t. 9, p. 554.)

Ni l'actionnaire, ni le créancier d'actionnaires d'une société. (Brux., 7 mai 1828; J. du 19^e s., 1829, 5^e, p. 25; D., t. 27, p. 217.)

Ni les syndics contre un jugement rendu contre le failli autrement qu'à la faillite. (Brux., 21 mai 1819; J. de Br., 1819, 2^e, p. 53.)

En matière de saisie-arrest, les créanciers qui n'ont point usé de diligences contre leur débiteur avant le jugement qui prononce la validité de la saisie et la relaxation des sommes en faveur du créancier auteur de la saisie, ne peuvent attaquer ce jugement par la voie de la tierce opposition; ils ont été suffisamment représentés par le débiteur. (Cass., 28 fév. 1822; D., t. 24, p. 52; S., t. 22, p. 217.)

(2) À l'égard de l'acquéreur, il faut distinguer le jugement rendu avant la vente de celui qui ne l'aurait été qu'après la vente. Au premier cas, il a nécessairement été représenté par son vendeur sur droits duquel il se trouve, et qui n'a pu lui en transmettre de plus grands que ceux qu'il a lui-même. Dans le second cas, au contraire, ce dernier se trouvant pleinement dessaisi par la vente, il cesse d'avoir qualité pour défendre sur des contestations relatives à l'objet vendu; il ne peut dépendre de lui de compromettre les intérêts de l'acquéreur; et celui-ci est recevable à former tierce opposition contre le jugement qui aurait été rendu à son préjudice, et lors duquel il n'aurait point été appelé. (Cass., 14 juin 1815, 21 fév. 1816 et 19 août 1818; D., t. 25, p. 193, 196 et 197; S., t. 15, p. 593; et t. 16, p. 34.)

Cet héritier succède donc à l'auteur avec qui le jugement n'a pas été rendu, et non au donataire condamné, et par conséquent il résulterait que cet héritier dût avoir le droit de former tierce opposition. Cependant il faut décider qu'il ne le peut, non pas qu'il soit successeur du donataire, car il ne l'est pas, mais par une autre raison, qui est que pendant que ce donataire possédait, il tenait lieu du donateur, exerçait la propriété pour lui, que tout ce qui a été fait contre le donataire est censé l'avoir été contre ce donateur, dont l'autre héritier est successeur; et que d'ailleurs le donataire pouvant, d'après l'art. 860, aliéner le bien directement avant l'ouverture de la succession d'une manière incommutable, il a pu l'aliéner indirectement en laissant prendre jugement contre lui.

2. Il est évident que quand on tire son droit de soi et non du condamné, on n'est pas successeur de celui-ci, et par conséquent on peut attaquer par tierce opposition le jugement rendu contre lui, comme on va le voir dans les exemples suivants :

1° Une personne a vendu un héritage sous une condition résolutoire; avant l'événement, l'acquéreur a été condamné pour raison de cet héritage. La résolution s'opère ensuite, l'accomplissement de la condition remettant les choses au même état que si la vente n'avait pas existé (C. civ., 1185), le vendeur rentre en vertu de son droit : il ne tient rien de l'acquéreur, et peut former tierce opposition.

2° Un homme acquiert une maison sous une condition suspensive, par exemple, que la vente sera suspendue jusqu'à tel événement. Jusque-là la maison reste entre les mains du vendeur, parce que la vente ne peut être exécutée qu'après l'événement. (C. civ., 1181.) Avant cet événement, le vendeur est condamné à remettre cette maison à Paul qui s'en prétend propriétaire. Depuis l'événement arrive; l'acquéreur pourra attaquer le jugement par la tierce opposition; car la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté (*Ibid.*, 1179), par conséquent au jour de la vente; l'acquéreur ayant été propriétaire de ce jour-là, et n'ayant pas succédé au vendeur depuis le jugement, ce jugement lui est étranger (1).

3° Un donateur a stipulé le droit de retour en cas de prédécès du donataire; celui-ci est dépouillé par un jugement rendu au profit d'un étranger : il meurt; l'effet du droit de retour étant de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes (C. civ., 931 et 939), il rentre en vertu de son droit; il ne tient

rien du donataire et peut former tierce opposition.

4° Quelqu'un sans enfants donne un bien, le donataire, pendant sa possession, se laisse condamner envers un tiers à remettre le bien à celui-ci. Depuis, la donation est révoquée par survenance d'enfants au donataire; le bien rentrant dans le patrimoine du donateur entièrement libre (C. civ., 963), il rentre en vertu de son ancienne propriété; et comme il ne tient rien du donataire, il peut former tierce opposition.

5° On a fait une donation sous des conditions. Le donataire, faute de se défendre, est condamné à remettre l'objet donné à un tiers qui s'en prétend propriétaire. Depuis, ce donataire n'exécutant pas les conditions, la donation est révoquée; les biens rentrant dans les mains du donateur libres de toutes charges du chef du donataire (C. civ., 954), ce donateur rentre en vertu de son ancien droit; et comme il ne le tient pas du donataire, il n'est pas son successeur, il ne le représente pas, et peut par conséquent attaquer par la tierce opposition.

6° Une vente a été faite à réméré : pendant le délai, jugement contre l'acquéreur qui le dépouille en faveur d'un tiers. Depuis le vendeur exerce le réméré; le vendeur reprenant l'héritage exempt de toutes les charges du chef de l'acquéreur (C. civ., 1673), il rentre en vertu de son ancien titre, ne succède pas à l'acquéreur, et peut attaquer comme tiers le jugement rendu contre ce dernier. Il faut dire la même chose du vendeur qui rentre par la nullité ou la rescision.

Cependant, contre cette opinion, que dans les cas ci-dessus et autres semblables, le vendeur, l'acquéreur et le donateur n'étant pas successeurs de l'acquéreur, du vendeur et du donataire, ne le représentent pas, et peuvent par conséquent se rendre tiers opposants, on peut objecter que s'il en est ainsi on ne sera jamais assuré de la stabilité d'un jugement obtenu de bonne foi contre un possesseur, puisqu'il peut se faire qu'il possédât à un titre susceptible de révocation; qu'il est possible que son titre vienne à être anéanti depuis le jugement, et que par l'effet rétroactif de cet anéantissement on peut, même après un temps fort long, être dépouillé du bénéfice de ce jugement; que l'effet de cette doctrine, de la faculté de former tierce opposition, serait, jusqu'à cette tierce opposition, de tenir les fortunes en suspens, et d'y porter le trouble lorsqu'on la formerait; qu'il vaudrait mieux admettre que le jugement tiendra contre le vendeur, l'acquéreur, le donateur et autres, sauf à eux leur recours contre celui qui, faute de s'être bien défendu, a été dépouillé.

Mais plusieurs réponses à cette objection.

La première est qu'il est incontestable que

(1) Voy. les arrêts de la cour de cassation indiqués ci-dessus.

ces personnes ne *représentent* pas le condamné, et que l'art. 474, C. pr., donne à tous ceux qui ne *représentent* pas le condamné, sans distinction, le droit de former tierce opposition.

La seconde est que celui qui a poursuivi le jugement a pu, avant de l'obtenir, s'informer à quel titre possédait celui qu'il voulait attaquer, et savoir s'il était acquéreur, vendeur ou dataire résoluble. Les titres, pour avoir leur effet, sont publics; si c'est une donation, elle est transcrite; si c'est une vente, elle l'est presque toujours. Le demandeur a pu savoir qu'un tiers pouvait un jour rentrer dans ce bien; il a pu assigner ce tiers en déclaration du jugement commun, et prévenir par là les dangers de l'incertitude et du renversement de son jugement. Le tiers, au contraire, qui a pu ignorer le procès, n'a pu intervenir pour empêcher le jugement, et il n'est pas juste qu'il souffre de ce que celui qui a obtenu le jugement, et qui pouvait le connaître, a négligé de le mettre en cause. Enfin, ajoutons que, dans le doute, on doit décider en faveur de ce tiers contre celui qui a obtenu le jugement, parce que le premier combat de *damno vitando*, et doit par conséquent l'emporter sur le second, qui combat de *lucro captando*.

3. Quelquefois on ne tire pas son droit de soi, mais on ne le tient pas du condamné, on le tire d'un autre que lui; alors il est clair que l'on n'est pas successeur du condamné, qu'on ne le représente pas, et qu'on peut former tierce opposition, comme dans l'exemple suivant. Paul possède indûment une maison appartenant à Pierre, qui ne la réclame pas d'abord; Jean la réclame, et quoiqu'elle ne lui appartienne pas, il l'obtient. Depuis, j'hérite de Pierre: n'étant pas successeur de Paul, condamné, je ne le représente pas; je pourrai former tierce opposition.

4. Un homme est grevé de restitution en faveur de ses enfants. Pendant qu'il possède, un jugement est rendu contre lui au profit d'un tiers qui diminue injustement les biens sujets à restitution, soit en décidant que ces biens ne faisaient point partie de la restitution, tandis qu'ils y étaient compris; soit en décidant qu'ils n'appartenaient pas à l'auteur de la restitution, tandis qu'ils lui appartenaient et font partie de la restitution; soit en décidant que ces biens sont grevés de charges et de dettes, tandis qu'il n'en était pas dû par cet auteur. Les appels pourront-ils, après la restitution ouverte à leur profit, attaquer ce jugement par tierce opposition?

Pour décider cette question, il faut distinguer trois cas :

Le premier, lorsque la restitution n'a pas été transcrite;

Le deuxième, lorsque la restitution a été transcrite, et le tuteur partie dans le jugement obtenu contre le grevé;

Le troisième, lorsque la restitution a été transcrite, mais ce tuteur non partie dans le jugement.

Premier cas. Lorsque la restitution n'a pas été transcrite.

L'article 1069 du Code civil exige, pour rendre les restitutions publiques, que, si elles concernent des immeubles, les actes contenant la restitution soient transcrits sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation, et quant aux sommes colloquées avec privilège sur les immeubles, que ces actes soient inscrits sur les biens affectés au privilège.

L'article 1070 veut que le défaut de transcription puisse être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs et interdits; et l'art. 1071, que ce défaut ne puisse être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que ces créanciers ou acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celles de la transcription.

Si la transcription n'a pas été faite, celui qui a obtenu le jugement contre le grevé, ayant dû le regarder comme libre, n'a dû appeler que lui et non les appelés qu'il ne connaissait pas. Ainsi ceux-ci ne peuvent attaquer le jugement, sauf, s'il leur porte préjudice, leur recours contre ceux qui devaient faire la transcription.

Deuxième cas. Lorsque la restitution a été transcrite et le tuteur partie dans le jugement, ce tuteur étant chargé de l'exécution des dispositions (C. civ., 1035), et de faire toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée (*Ibid.*, 1075), les appels ont été défendus par ce tuteur, et ne peuvent par conséquent se rendre tiers opposants.

Troisième cas. Si la restitution a été transcrite, mais le tuteur non partie dans le jugement, les appels peuvent-ils former tierce opposition?

L'ord. des substitutions, tit. II, art. 30, leur interdisait cette voie; ils ne pouvaient exercer que celles ouvertes au grevé si le jugement n'était pas eu dernier ressort; et s'il était en dernier ressort, cet article ne leur permettait que la requête civile, quand se rencontraient les ouvertures établies par l'ord. de 1667, et quand il y avait eu lors du jugement défaut de communication au ministère public, ou défaut entier de défenses, ou omissions de défenses valables de la part du grevé ou substitué antérieur.

Mais l'ordonnance des substitutions est abrogée; le Code civil et celui de procédure sont muets sur ce point. Si un jugement rendu avec le grevé préjudicie aux appelés, sont-ils réduits à ne prendre que les mêmes voies que le grevé, ou la requête civile dans les cas prévus par cette ordonnance, ou peuvent-ils prendre celle de la tierce opposition?

Pour décider cette question, il faut voir si les appelés représentent le grevé, ou s'ils ne le représentent pas. Au premier cas, ils ont été parties par lui, et ne peuvent prendre d'autres voies que celles qu'il pourrait prendre lui-même. Au deuxième cas, ils n'ont pas été parties, et ne peuvent se rendre tiers opposants.

L'article 474 dit qu'une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ceux qu'elle représente n'ont été appelés.

La partie qui recueille une restitution ne représente pas le grevé; donc elle peut prendre cette voie.

Elle ne le représente pas. En effet, elle tire son droit du grevant et non du grevé, *accipit à gravante nec à gravato*, puisque si elle est successeur universel, elle est tenue de toutes les charges imposées par le premier, et non de celles du deuxième; et que si elle est successeur à titre particulier, elle est tenue à ce titre, et dans les cas où les successeurs de cette espèce sont tenus, des charges imposées par le grevant, et non de celles du chef du grevé; qu'elle peut réclamer les biens quittes des aliénations et des dettes contractées par le grevé, lesquelles lui sont totalement étrangères, ce qui ne serait pas si elle était successeur universel ou particulier du grevé.

Dès que l'appelé ne représente pas le grevé, il peut, d'après l'art. 474, former tierce opposition, si le jugement lui préjudicie.

En vain opposerait-on contre cette opinion celle de Pothier, qui, dans son *Traité des substitutions*, sect. V, art. 1, décide le contraire, fondé sur ce que le grevé était le vrai et seul propriétaire des biens substitués, et que les actions actives et passives résultaient en sa seule personne.

Mais deux réponses à cette opinion :

1^o Pothier le décidait ainsi, sous l'ordonnance de 1747, laquelle, par l'art. 30 du titre II, refusait formellement la voie de la tierce opposition à l'appelé, tandis qu'aucune loi actuelle ne la lui refuse; et qu'au contraire le Code, art. 474, la lui accorde, puisqu'il la donne à tous ceux qui ne représentent pas le condamné, du nombre desquels est l'appelé.

2^o Si l'ord. de 1747 refusait la tierce opposition, elle accordait par cet article 30, à l'appelé, la requête civile, lorsque le grevé n'avait pas fourni ses défenses, ou qu'il n'en avait pas fourni de valables, et par conséquent quand le jugement lui préjudiciait; ce qui revenait pour le fond au même que si on lui eût accordé le droit de former tierce opposition. Aujourd'hui que cette ordonnance est abrogée, que l'appelé ne peut plus par conséquent prendre la requête civile, puisque l'art. 480 ne la permet qu'à ceux qui ont été parties ou dûment appelés, si l'on décidait qu'il ne peut prendre la tierce

opposition, il s'ensuivrait que le grevé pourrait laisser prendre un jugement qui diminuerait ou anéantirait une substitution; qu'il pourrait aliéner les biens de la substitution, et faire indirectement, par négligence ou connivence, ce que la loi lui défend de faire directement.

En vain encore opposerait-on le peu de stabilité des jugements, l'incertitude des fortunes tenues en suspens pendant un temps qui peut être très-long; on peut répondre, comme on l'a fait pour celui qui a droit de rentrer dans un immeuble, que celui qui a obtenu le jugement contre le grevé, quand la restitution était publique, connaissait la restitution; qu'il pouvait agir contre le tuteur à la restitution, en faire créer un, s'il n'y en avait pas, et assurer par là la stabilité de son jugement, tandis que ce tuteur ni l'appelé ne pouvaient agir contre lui, puisqu'ils ignoraient ses poursuites contre le grevé.

§ II.

DEUXIÈME CONDITION requise pour se rendre tiers opposant : que le jugement préjudicie aux droits de celui qui veut l'attaquer.

594. Si le jugement ne porte aucun préjudice, on ne peut actionner, puisque l'intérêt est la mesure des actions.

Les droits qu'on peut avoir et auxquels le jugement peut préjudicier sont de deux sortes : les uns sont futurs, on les appelle non ouverts; les autres sont actuels, on les appelle ouverts. On parlera des premiers sous l'article 1^{er}, et des seconds sous l'art. II.

ARTICLE PREMIER.

De la tierce opposition à un jugement qui préjudicie à des droits futurs ou non ouverts.

595. 1. On appelle *droit non ouvert* le droit d'avoir telle chose si tel événement arrive. Exemple : Si je vous vends ma maison, mais sous la condition que la vente n'aura son effet qu'autant que telle chose arrivera.

2. Ce droit peut être assuré, ou par le fait de l'homme, ou par la loi.

3. Il est assuré par le fait de l'homme, lorsqu'il est donné par un contrat intéressé ou un acte de bienfaisance irrévocable.

1^o Il l'est par un contrat intéressé, comme dans l'exemple ci-dessus de la vente sous condition.

2^o Il l'est par un acte de bienfaisance, comme si une donation est faite sous la condition qu'elle n'aura effet qu'autant que tel événement arrivera ou n'arrivera pas; si elle est faite sous la

condition du retour au cas de précédés du donataire sans enfants; si un legs est conditionnel, et ne doit avoir lieu qu'autant que tel événement arrivera ou n'arrivera pas.

4. Ce droit est donné par la loi, comme celui qu'a le donateur qui n'avait pas d'enfants lors de la donation, de rentrer dans les biens donnés s'il lui en survient; celui qu'il a de reprendre les biens si l'on n'exécute pas la donation; celui qu'a toute personne partie dans un contrat synallagmatique de demander la résolution du contrat contre l'autre, si celle-ci ne satisfait pas à son engagement, en vertu de la condition résolutoire toujours sous-entendue dans ce contrat. (C. civ., 1184.)

5. Quelle que soit la cause qui produit le droit non ouvert, soit le fait de l'homme, soit la loi, si un jugement dans lequel une personne à qui appartient ce droit n'a point été partie, préjudicé à ce droit, elle peut y former tierce opposition pour conserver son droit et l'objet qui en est la matière, afin d'exercer l'un et de reprendre l'autre, lorsque ce droit sera ouvert. Elle y est autorisée par l'article 1180 du Code civil, qui dit que le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. Si elle ne le pouvait pas, il s'ensuivrait que son droit pourrait être anéanti et devenir stérile avant l'ouverture, puisque celui qui aurait obtenu le jugement, mis par là en possession de l'objet, pourrait le dégrader, même l'anéantir; que d'un autre côté, il pourrait, avant cette ouverture, posséder assez longtemps pour acquiescer prescription. Ainsi, avant l'ouverture du droit de l'acquéreur conditionnel, du donateur, du légataire et du contractant, desquels on vient de parler, le bien qui est l'objet de ce droit reste entre les mains du vendeur, du donataire, du représentant, du testateur et du contractant. Si quelqu'un prétend en avoir la propriété ou un droit quelconque sur ce bien, qu'il dirige son action contre ce vendeur, ce donataire, etc., sans appeler l'acquéreur, le donateur, etc., ceux-ci pourront former tierce opposition, même avant l'ouverture de leur droit.

6. Mais le créancier conditionnel ne pouvant pas exercer son droit avant son ouverture, et ne pouvant faire que des actes conservatoires, il ne pourra pas, en formant tierce opposition, demander que le jugement soit réformé; que celui qui l'a obtenu soit dépouillé de tout ce que lui attribue le jugement; et que l'objet du jugement soit accordé à lui tiers opposant. Ainsi, dans les espèces ci-dessus, l'acquéreur, le donateur, le légataire et le contractant ne pourront pas demander, en formant tierce opposition, que l'objet soit enlevé à celui qui l'a obtenu contre le vendeur, le donataire, etc., pour leur être remis avant l'ouverture de leur droit; car il est possible que ce droit ne s'ou-

vre jamais, et alors le jugement, s'il est passé en force de chose jugée, subsistera entre celui qui l'a obtenu et le condamné. Cet acquéreur, ce donateur, ce légataire, ce contractant, pourront seulement demander ce qui est nécessaire pour la conservation de leur droit et de l'objet qui en fait la matière, pour exercer l'un et reprendre l'autre, si leur droit vient à s'ouvrir; c'est-à-dire qu'ils pourront faire décider qu'à l'ouverture de ce droit, ils pourront l'exercer, et que jusque-là celui qui a obtenu le jugement ne fera rien qui les mette dans l'impuissance de recouvrer l'objet tel qu'il doit leur être remis: par exemple, que l'on ne pourra abattre des bois, faire des changements à une maison, etc., à moins que celui qui a obtenu le jugement ne donne sûretés suffisantes de restituer lors de l'ouverture du droit.

ARTICLE II.

De la tierce opposition à un jugement qui préjudicé à des droits actuels ou ouverts.

596. 1. Le droit est actuel, s'il n'a jamais été conditionnel; par exemple: si c'est une vente pure et simple dans son principe, ou si, ayant été conditionnelle, la condition est accomplie.

2. Soit que le droit ait été toujours pur et simple, soit qu'il le soit devenu, celui qui l'a peut former tierce opposition au jugement qui y préjudicé.

3. Un garant n'a pas droit de former tierce opposition à un jugement dans lequel il n'a point été appelé et qui est rendu contre le garanti; parce que le jugement de lui fait aucun préjudice, ainsi qu'on l'a établi sous l'appel.

SECTION II.

Combien de sortes de tierces oppositions; jusqu'à quand elles peuvent être formées; à quel tribunal.

1. Combien de sortes de tierces oppositions.

597. La tierce opposition est de deux sortes: l'une principale, l'autre incidente. (C. pr., 475.)

La tierce opposition principale est celle qui n'est précédée d'aucune contestation entre le tiers opposant et celui qui a obtenu le jugement attaqué. Exemple: Depuis que j'ai acquis une maison de Paul, quoiqu'elle soit possédée par moi, Pierre, croyant ou feignant de croire que cette maison est toujours possédée par Paul, et prétendant que cette maison appartient à lui, Pierre attaque Paul, qui ne le renvoie pas vers moi, et il obtient contre Paul un jugement qui déclare lui, Pierre, propriétaire: je l'apprends; j'y forme tierce opposition: elle est

principale, puisqu'il n'y a en auparavant aucune contestation entre Pierre, Paul et moi; et je puis prendre cette voie quand même Pierre n'exécuterait pas le jugement en me dépossédant, parce qu'il m'importe de prévenir ses poursuites pour empêcher le préjudice qu'elles me feraient.

La tierce opposition *incidente* est celle qui est formée dans une contestation contre un jugement qui y est produit ou communiqué, et que le produisant fait ou veut faire exécuter contre son adversaire qui n'y a point été partie. *Exemple* : Paul prétend une servitude dans ma maison; au lieu de réclamer contre moi, il actionne mon locataire qu'il croit ou feint de croire propriétaire; celui-ci, au lieu de renvoyer vers moi, se défend et est condamné; Paul se met en mesure de faire exécuter le jugement, sans me faire connaître ce jugement; je l'assigne pour qu'il ait à détruire les travaux qu'il a fait commencer pour établir la servitude. Voilà une contestation ouverte; il me répond en m'objectant le jugement que j'ignore, et voulant passer outre à l'exécution; j'y forme une tierce opposition, laquelle est incidente à la contestation.

II. Jusqu'à quand on peut former tierce opposition.

398. On peut former une tierce opposition tant que le jugement n'est point exécuté; jusqu'à l'exécution, celui à qui il préjudicie n'étant pas obligé de le connaître, n'est pas tenu de s'y opposer, quoiqu'il le puisse, s'il en acquiert connaissance. Il y a plus, si celui qui l'a obtenu restait un temps suffisant pour faire acquérir prescription contre lui, sans exécuter ni faire de poursuites, ce jugement, étant éteint, ne pourrait plus être exécuté; et le tiers n'aurait plus par conséquent besoin d'y former tierce opposition : il lui suffirait, si on le lui objectait, d'opposer la prescription.

Si le jugement a été exécuté, il n'est pas besoin de former tierce opposition, comme on l'a vu au commencement de ce chapitre; mais le tiers à qui l'exécution préjudicie peut demander, contre celui qui a obtenu le jugement, la restitution de ce que le jugement lui accorde.

Pour déterminer le temps pendant lequel il peut demander cette restitution, il faut distinguer si ce jugement a été exécuté contre la partie qui y a figuré, ou contre le tiers non appelé.

1^o S'il ne l'a été que contre la partie, le tiers pouvant ignorer et le jugement et l'exécution, il peut former tierce opposition tant que le droit sur lequel il la fonde n'est pas prescrit.

S'il s'agit de choses mobilières, il devra réclamer pendant trois ans, du jour que l'exécution aura eu lieu, et qu'elle aura mis en possession celui qui a obtenu le jugement; arg. de l'article 2279, C. cit., lequel, après avoir dit qu'en fait de meubles possession vaut titre, ajoute : « Néanmoins celui qui a perdu, ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve. » Ainsi j'ai prêté un meuble à Paul : Pierre, qui s'en prétend propriétaire, actionne Paul, qui, au lieu de renvoyer vers moi, se laisse condamner à le remettre; je puis revendiquer entre les mains de Pierre; mais si Pierre m'objecte ce jugement, je devrai réclamer dans les trois ans de l'exécution : jusqu'à cette exécution je possédais par le ministère de Paul; mais du moment de cette exécution Pierre a commencé de posséder, il a commencé de prescrire.

S'il s'agit de chose immobilière, le tiers devra réclamer dans les trente ans (1) : celui qui a obtenu le jugement, et qui aurait joui pendant dix ou vingt ans depuis l'exécution, ne pourra pas lui opposer que ce jugement est un juste titre, et que, d'après les art. 2265 et 2266, il a prescrit par ce laps de temps. La raison est qu'il y a grande différence entre le juste titre dont parlent ces articles et un jugement. Celui qui acquiert d'un possesseur qu'il croit propriétaire est de bonne foi, et la loi couronne sa bonne foi en le maintenant après dix ou vingt ans. Il n'en est pas de même de celui qui, n'étant pas propriétaire, a néanmoins prétendu l'être, et l'a fait juger contre le possesseur non véritable propriétaire. Les jugements ne donnent aucun droit nouveau à ceux qui les obtiennent; ils ne font que déclarer le droit qui leur appartenait déjà, s'ils en avaient; ils sont déclaratifs et non attributifs de propriété; car les tribunaux ne sont pas établis pour accorder des droits aux parties, mais seulement pour maintenir chacune dans le sien. Ainsi je suis propriétaire d'une maison; j'ai laissé Paul s'en emparer; Pierre qui s'en prétend propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, assigne Paul pour la lui remettre; celui-ci est condamné, et le jugement est exécuté le 1^{er} avril 1780, par la mise en possession de Pierre, lequel jouit plus de

(1) Il existe un arrêt de la cour de Riom, du 13 juill. 1829, par lequel il est décidé que la tierce opposition *incidente* n'est recevable que lorsqu'elle est formée dans les trente ans de la date du jugement ou de l'arrêt attaqué. Mais nous pensons que cette décision ne doit pas être suivie, et qu'il serait injuste de pouvoir dé-

pouiller quelqu'un de sa chose en vertu d'un jugement qui lui serait étranger et qui n'aurait pas été exécuté. On doit admettre avec Pigeon que le délai de trente ans ne court, contre celui qui a le droit de former la tierce opposition, qu'à dater de l'exécution du jugement, ou du jour où il en aurait eu une connaissance légale.

vingt ans. Le 1^{er} avril 1807, je forme une demande contre Pierre : celui-ci ne pourra pas prétendre avoir prescrit en vertu du jugement, en le faisant considérer comme finale titre, parce que ce jugement ne lui a donné aucun droit par lui-même; il n'a fait que déclarer un droit ancien, s'il en avait, et tel qu'il l'avait; et comme il n'en avait aucun, il ne pourra faire valoir contre moi que la prescription qui a lieu sans titre, c'est-à-dire la prescription trentenaire.

2^o Si le jugement a été exécuté contre le tiers non appelé, sans aucune protestation ni réclamation de sa part, il est censé avoir acquiescé à ce jugement; et dès lors il est non recevable à se pourvoir, à moins toutefois qu'il ne soit resituable pour cause de minorité ou d'interdiction, etc., ou qu'il n'y ait eu de sa part quelque erreur de fait, ou enfin que son acquiescement tacite n'ait été obtenu par dol ou violence.

III. A quel tribunal doit être portée la tierce opposition.

600. 1. La tierce opposition principale est portée au tribunal qui a rendu le jugement attaqué. (C. pr., 475.) (1).

2. Lorsqu'elle est incidente, il faut distinguer trois cas :

1^o Si elle est incidente à une contestation, que le tribunal saisi de la contestation soit le même que celui qui a rendu le jugement, il est clair que c'est à ce tribunal à connaître de la tierce opposition.

2^o Si le tribunal qui a rendu le jugement est autre que celui saisi de la contestation, c'est au tribunal saisi de la contestation que la tierce opposition est portée, s'il est égal ou supérieur à celui qui a rendu le jugement. (C. pr., 476.) *Exemple* : Dans une contestation portée à la cour de Paris, on attaque un arrêt de la cour de Rouen, ou un jugement d'un tribunal de première instance; on se pourvoit à la cour de Paris (2).

3^o Mais si le tribunal saisi de la contestation n'est égal ou supérieur, la tierce opposition est portée au tribunal qui a rendu le jugement. (C. pr., 476.) Si donc, dans une cause pendante devant un tribunal de première instance, on produit un arrêt de la cour royale, on ira à cette cour.

SECTION III.

Contre qui et comment se forme la tierce opposition; sa procédure; ses effets; du jugement qui la suit.

1. Contre qui se forme la tierce opposition.

600. Il est évident qu'elle doit l'être contre celui qui a obtenu le jugement.

Doit-on la diriger aussi contre le condamné?

1^o Si le condamné n'a pas encore exécuté le jugement entièrement, ou s'il reste quelque chose à exécuter, il faut le mettre en cause, pour l'empêcher d'exécuter au profit de l'autre, et le faire condamner à remettre au tiers opposant, pourvu cependant que la tierce opposition soit de nature à suspendre l'exécution, comme s'il s'agissait d'un objet mobilier : car, si elle ne suspendait pas, il serait inutile de l'appeler, puisqu'il doit toujours exécuter. (Foy. n^o 605.)

2^o Mais si le condamné a entièrement exécuté, la tierce opposition n'est pas nécessaire comme on l'a dit plus haut : on peut se borner à demander la restitution de l'objet seulement, contre celui qui a obtenu le jugement; on ne doit pas le demander contre le condamné, puisque, n'ayant plus cet objet, il ne peut le rendre. Cependant, s'il était obligé personnellement à cette restitution, ou si l'on prétendait qu'il y a eu collusion entre les deux parties dans l'obtention du jugement, ou négligence de la part du condamné, on pourrait poursuivre celui-ci.

II. Comment se forme la tierce opposition.

601. 1. Si elle est principale, elle est intentée par exploit. (C. pr., 475.) (3).

Elle n'est pas sujette au préliminaire de conciliation, même quand elle est portée au tribunal de première instance, parce qu'elle est une intervention dans l'exécution du jugement, et que, suivant l'article 40, 5^o, l'intervention est exempte de ce préliminaire. D'ailleurs une tierce opposition peut être formée dans une cour royale où ce préliminaire n'a pas lieu, puisque, suivant l'art. 48, il n'est exigé que pour les tribunaux de première instance; pourquoi la tierce opposition y serait-elle sujette lors-

(1) Il n'y a pas de distinction à faire entre le jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, et celui qui, ayant été attaqué par la voie de l'appel, a été confirmé. Dans ce dernier cas, comme dans le premier, la tierce opposition doit être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement, et non devant la cour de laquelle est émané l'arrêt de confirmation. (Brux., 9 avril 1808; D., t. 27, p. 210; S., t. 5, p. 107.)

(2) *Foy.* Paris, 11 mai 1812. (S., t. 14, p. 147.)

(3) Il a été jugé, sur notre plaidoirie, par arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 11 juin 1812, qu'on se pouvait convertir en une tierce opposition l'opposition simple formée contre un jugement par défaut. (D., t. 2, p. 65.)

qu'elle est portée à un tribunal de première instance? (Voy. form. 581.) (1).

2. Si la tierce opposition est incidente, la forme diffère suivant les deux cas suivants :

1° Si elle est portée au tribunal qui a rendu le jugement, ou à un tribunal supérieur, elle est formée par requête à ce tribunal (C. pr., 475), signifiée à avoué, et peut être grossoyée. (Tarif, 75.) (Voy. form., 582.)

2° Si la tierce opposition est portée au tribunal inférieur à celui qui a rendu le jugement attaqué, elle est formée par action principale (C. pr., 476), c'est-à-dire par exploit. Appliquez 1 ci-dessus.

III. Procédure sur la tierce opposition.

602. 1. Si la tierce opposition est formée par exploit, le défendeur constitue avoué ; on procède, comme dans les autres affaires, suivant que celle-ci est sommaire, ou non sommaire.

2. Si elle est formée par requête, le défendeur peut y répondre par requête grossoyée. (Tarif, 75.)

IV. Effets de la tierce-opposition.

603. 1. Lorsqu'elle est incidente à une contestation, doit-elle être jugée avant ou avec cette contestation, ou peut-on juger la contestation auparavant? L'art. 477 dit que le tribunal pourra, suivant les circonstances, passer outre ou surseoir au jugement de la contestation principale. Pour entendre cet article, il faut poser les deux cas de la tierce opposition incidente.

1° Si le tribunal saisi de la contestation est incompétent pour connaître de la tierce opposition, le tiers opposant la forme par exploit au tribunal compétent ; il dénonce ensuite cet exploit à l'avoué qui occupe dans la contestation principale, pour celui qui est défendeur à la tierce opposition, et demande qu'attendu l'influence qu'a sur cette contestation la tierce opposition, il soit sursis à statuer sur la contestation, jusqu'à ce que l'autre tribunal ait statué sur la tierce opposition.

2° Si le tribunal saisi de la contestation est compétent pour la tierce opposition, le tiers opposant peut demander que la tierce opposition soit décidée par ce tribunal avant la contestation, et qu'il soit sursis au jugement de la contestation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la tierce opposition, attendu l'influence qu'elle a sur la contestation que l'on ne peut bien dé-

terminer qu'après avoir apprécié la tierce opposition.

Dans ces deux cas, l'art. 477 laisse au tribunal auquel le sursis est demandé le pouvoir de l'accorder ou de le refuser, et de passer outre suivant les circonstances. Il ordonnera le sursis, s'il voit que le jugement de la contestation principale dépend du mérite de la tierce opposition, et l'on statuera sur celle-ci auparavant, ou bien on entendra les parties sur les deux objets à la fois ; on appréciera d'abord la tierce opposition, et l'on jugera en conséquence la contestation. Si l'on voit au contraire que la contestation ne dépend pas de la tierce opposition, ou que cette tierce opposition n'est qu'une chicane, le tribunal, s'il est compétent pour la tierce opposition, la rejettera et jugera la contestation : s'il est incompétent, il n'en jugera pas moins la contestation dont le jugement ne doit point être retardé par la tierce opposition portée ailleurs (2).

2. Tel est l'effet que produit la tierce opposition entre les parties. À l'égard de celui qui est condamné par le jugement attaqué, et dans lequel il a été partie, il faut distinguer :

1° Si ce jugement est passé en force de chose jugée, et qu'il porte condamnation à délaisser la possession d'un héritage, il sera exécuté contre le condamné, nonobstant la tierce opposition, et sans y préjudicier. (C. pr., 478.) Ainsi le condamné n'appelle pas ou ne peut appeler du jugement ; il pourra être contraint à remettre l'héritage : ce qui est établi, parce que s'il en était autrement, le condamné pourrait, d'intelligence avec un tiers, arrêter l'exécution, laquelle ne peut nuire à ce tiers, s'il est fondé, puisque cet héritage ne pouvant disparaître, le tiers opposant, s'il réussit, le trouvera aussi bien dans les mains du gagnant que du condamné.

2° Dans les autres cas, les juges peuvent, suivant les circonstances, suspendre l'exécution du jugement (C. pr., 478) ; par exemple, s'il s'agit de la remise d'un objet mobilier, comme si Paul est condamné à remettre une bibliothèque à Pierre, et que Jean, tiers opposant, prétend lui appartenir. On surseoirait par provision, si le droit de Jean est apparent et que l'objet soit plus en sûreté pour lui dans les mains de Paul que dans celles de Pierre, qui est moins solvable : ou si celui-ci demande l'exécution provisoire, on pourra la lui accorder moyennant caution. Dans le cas contraire, on ordonnera le passé outre.

(1) Pooecet, n° 390.—*Contrat*, 21 plur. an x. (D., t. 12, p. 475.)

(2) Si la contestation portée devant un tribunal de première instance avait pour objet l'exécution d'un arrêt en vertu duquel on se serait pourvu par tierce opposition devant la cour qui l'aurait rendu, le tribunal ne pourrait

surseoir à statuer sur cette contestation, dont le résultat serait d'arrêter l'exécution de la décision émanée d'un tribunal supérieur ; le sursis, dans ce cas, ne pourrait être prononcé que par la cour elle-même. (Paris, 7 janv. 1812 ; S., t. 12, p. 148.)

V. Du jugement sur la tierce opposition.

604. Si elle est nulle, non recevable ou mal fondée, on la déclare telle, et la partie est condamnée à une amende qui ne peut être moindre de 80 fr. (C. pr., 479), pour la punir de s'être immiscée dans une affaire qui ne la regardait pas, en traversant l'exécution d'un jugement qui lui était étranger. Elle est aussi condamnée aux dommages-intérêts envers l'autre

partie, s'il y a lieu (C. pr., 479), c'est-à-dire si elle-ci a souffert. L'amende et les dommages-intérêts ont lieu, quel que soit le motif du rejet, dans les trois cas de nullité, fin de non-recevoir et débouté; parce que cet article les prononce contre la partie dont la tierce opposition est rejetée, ce qui comprend tous les cas de rejet, tandis que l'article 10 du titre 27 de l'ord. de 1667 ne prononçait l'amende que contre celui qui était débouté. (Voy. form. 353 et 384.)

TITRE II.

DE LA VOIE A PRENDRE CONTRE LES JUGES, OU DE LA PRISE A PARTIE.

PRÉLIMINAIRE.

605. Lorsque la jurisprudence était tout en procès, tout était soumis aux règles du point d'honneur. On a vu, dans le commencement de la troisième race, des juges demander raison eux-mêmes du mépris de leur autorité; une charte de Louis le Gros de 1145, que l'on voit au Recueil des ordonnances, nous atteste cet usage en en prononçant l'abolition.

On voit aussi que, dans les temps où le combat judiciaire était consulté comme moyen de découvrir la vérité, les seigneurs et leurs juges pouvaient être cités pour mauvais jugements ou pour déni de justice.

L'appel du jugement s'appelait *Appel de faux jugement*.

« La nature de la décision par le combat » étant de terminer l'affaire pour toujours, et » n'étant point compatible avec un nouveau jugement et de nouvelles poursuites, l'appel, » tel qu'il est établi par les lois romaines et » par les lois canoniques, c'est-à-dire à un tribunal supérieur, pour faire réformer » le jugement d'un autre, était inconnu en » France.

« Une nation guerrière, uniquement gouvernée par le point d'honneur, ne connaissait pas cette forme de procéder, et suivant tous les jours le même esprit, elle prenait contre les juges les voies qu'elle aurait pu employer contre les parties. » (*Esprit des lois*, liv. 28, chap. 27.)

Cet appel se dirigeait contre le seigneur, de la justice dont on se plaignait, car tout l'État était alors demembré; et quoique les seigneurs relevassent du roi, il était moins le souverain que le chef imparfait de sa nation: il pouvait

aussi se diriger contre les pairs, c'est-à-dire les juges. En l'un et l'autre cas, celui qui appelait devait se battre contre le seigneur, si l'appel était dirigé contre lui; sinon, contre les pairs.

Beaumanoir, qui donne un détail de cette révoltante manière de procéder, et qui a servi en cela de guide à Montesquieu, nous rapporte même une chose singulière: l'appelant était obligé de se battre avec tous les juges qui avaient été du même avis. Quand on voulait éviter ce danger, on demandait au seigneur que les opinions fussent données tout haut. Si le premier était contraire, et que l'on vit que le second allait en faire de même, on lui disait qu'il était méchant, calomniateur; et pour le lui prouver, il fallait se battre avec lui et le vaincre.

L'appel de refus de juger s'appelait *Appel de défaut de droit*.

Ce refus venait de la part du seigneur ou des pairs: de la part du seigneur, lorsqu'il n'avait pas assez d'hommes à sa cour pour juger, ou lorsqu'il ne les assemblait pas; de la part des pairs, lorsque l'affaire était portée devant eux, ils différaient de la juger, quoique les délais fussent expirés.

A ce combat judiciaire, auquel étaient assujettis le seigneur ou les pairs pour soutenir leurs jugements, succéda une autre manière de procéder: on pouvait appeler les juges devant leurs supérieurs, pour soutenir les jugements qu'ils avaient rendus, ainsi qu'on le voit par un édit de Philippe VI, de 1344.

Insensiblement cet usage s'est aboli: on a pensé qu'un tel assujettissement de la part des juges était avilissant; qu'il ne pouvait que les détourner de leurs fonctions; que l'appel devait

se diriger seulement contre la partie qui avait réussi; que c'était à elle à soutenir le jugement; et de là s'est formée la maxime que *le fait du juge est celui de la partie*.

Mais si l'on a cru que la dignité du juge exigeait que l'on ne pût le faire descendre à chaque instant de son tribunal, on a cru aussi qu'il était de cette dignité que lorsqu'il se comporterait d'une manière indigne de son caractère, il y eût des moyens pour l'obliger à réparer le tort résultant de sa prévarication, et le faire rentrer dans son devoir.

Entre autres ordonnances sur cette matière, nous avons celle de Blois, qui permet par l'art. 147 de prendre les juges à partie lorsqu'ils auront « jugé par dol, fraude ou concussion, ou que les cours trouveront qu'il y a » faute manifeste du juge, pour laquelle il » doit être condamné en son nom. »

L'art. 8, tit. 1, de l'ord. de 1667, porte : « Déclarons tous arrêts et jugements qui seront donnés contre la disposition de nos ordonnances, édits et déclarations, nuls et de » nul effet et valeur, et les juges qui les auront » rendus, responsables des dommages et intérêts des parties, ainsi qu'il sera par nous » avisé. »

Indépendamment de cette loi et de quelques autres qui établissaient en général les cas où l'on pouvait recourir à la prise à partie, nous avons une foule d'ordonnances qui la permettaient dans des cas particuliers qu'elles désignaient. Celle de 1667 l'autorisait dans bien des circonstances. Cette sévérité venait de ce qu'à la tête des rédacteurs (1) de cette ordonnance, était M. Pussort, conseiller d'État, « homme » de beaucoup d'intégrité et de capacité, mais » féroce, d'un naturel peu sociable, emporté » dans ses préventions... prévenu de son sens, » et persuadé qu'il n'y avait que lui seul qui » eût bonne intention (2). »

« Comme les lois rencontrent toujours les » passions et les préjugés du législateur, que » quelquefois ils y restent et s'y incorporent (3), » M. Pussort imprima à l'ordonnance que lui et ses coopérateurs étaient chargés de composer son caractère si peu propre au législateur, et si bien dépeint par M. de Lamoignon.

Ce dernier magistrat s'éleva beaucoup contre les dispositions du projet, répétés presque à chaque article, par lesquelles on menaçait les juges, en cas de contravention, d'interdiction,

de prise à partie et de dommages et intérêts : il démontra que la loi, pour être observée, ne pouvait marquer trop d'estime pour celui qui s'appliquait à conduire les autres; il fit voir, par des exemples pris dans l'antiquité, que les lois les plus douces et les plus humaines avaient été les mieux observées et les plus durables. Mais M. Pussort, toujours dominé par son humeur, et substituant à la raison l'érudition qui n'est pas toujours en harmonie avec elle, invoqua nos anciennes ordonnances qui avaient fait les mêmes menaces que proposait d'établir celle qu'on examinait. Il finit néanmoins par dire que, puisqu'on insistait sur ces difficultés, il fallait en remettre la décision au roi, auquel il aurait l'honneur d'en faire le rapport (4). Mais comme Louis XIV était fort jaloux de son autorité, il n'avait pas encore acquis dans la conduite des hommes l'expérience qu'il a si bien montrée depuis; M. Pussort l'emporta, et les dispositions rigoureuses proposées contre les juges furent entièrement maintenues.

Animés du même esprit que M. de Lamoignon, les commissaires nommés pour la confection du Code de procédure se sont bien gardés de proposer à chaque pas des peines et la prise à partie contre les juges. Ils n'ont proposé cette voie rigoureuse que dans un seul article, et pour les cas de dol, fraude, concussion et autres dans lesquels elle n'aurait pu être refusée sans une criante injustice, suivant en cela l'esprit du Code civil qui avait précédé, et dans lequel on avait érité jusqu'au mot *prise à partie*.

I. Des cas où il y a lieu à la prise à partie.

606. Ces cas sont au nombre de cinq :

Le premier est lorsqu'il y a dol ou fraude. (C. pr., 305, 1^o.)

Le dol, dit la loi, § 11, ff. de dolo, est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circonveniendum, alterum adhibita (5). La fraude ou le dol peut avoir lieu soit pendant l'instruction, soit lors du jugement : et dans l'une et l'autre circonstance, il donne ouverture à la prise à partie. (C. pr., 305, 1^o.)

Il a lieu pendant le cours de l'instruction; *v. g.* lorsqu'un commissaire, dans un interrogatoire, assure faussement à la partie qu'il a des pièces qui contredisent ses réponses; lorsqu'un juge nommé pour faire une opération

(1) *Foy. la lettre d'Auzanet*, imprimée au commencement du tome 1^{er} des *Arrêts* de M. de Lamoignon. (Note de l'auteur.)

(2) *Foy. la Fie de M. de Lamoignon*, en tête de ses *Arrêts*, p. 30.

(3) *Esprit des Lois*, liv. XXIX, chap. 19.

(4) *Foy. le Procès-verbal des conférences tenues*

pour l'examen de cette loi, page 475 et suivantes. (Note de l'auteur.)

(5) Il résulte d'un arrêt de la cour de cassation, du 23 juill. 1806, que la *faute grossière* doit être assimilée au *dol*, et qu'il y a lieu dans ce cas à la prise à partie contre le juge qui s'en est rendu coupable. (D., t. 23, p. 11; S., t. 6, p. 486.)

quelconque commet des altérations, fait des omissions, comme si dans une enquête il ajoute ou diminue à la déposition.

Il y a dol commis lors du jugement, lorsqu'un rapporteur, par exemple, supprime des pièces essentielles, néglige d'en faire mention, ou altère son rapport; lorsqu'un président se permet d'altérer la rédaction du jugement, en y ajoutant ou retranchant.

Le deuxième cas est lorsqu'il y a concussion commise soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements. (C. pr., 505, 1°.)

Un juge se rend « coupable du crime de concussion, en ordonnant de percevoir ou en exigeant ou recevant ce qu'il savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droit, taxes, salaires ou traitements. » (C. pén., 174.)

Il y a concussion pendant le cours de l'instruction; par exemple, lorsqu'un commissaire ou un rapporteur se fait donner de l'argent ou autre chose, soit pour remplir le devoir de sa charge, soit pour le violer. Il y a concussion lors du jugement, lorsque le juge se fait payer pour juger.

Le troisième cas où il y a lieu à prise à partie est lorsqu'elle est formellement prononcée par la loi. (C. pr., 2°.) On ne voit dans le Code de procédure aucun article qui autorise la prise à partie dans un cas particulier.

Le quatrième cas est lorsque la loi déclare les juges responsables à peine de dommages et intérêts (C. pr., 505, 3°); car, pour les obtenir, il faut traduire en jugement.

Il y a plusieurs cas où le législateur punit par des dommages et intérêts les juges qui n'observent pas les règles par lui tracées. Ainsi, le juge qui prononce la contrainte par corps hors les cas prévus par les articles 2059, 2060, 2061 et 2062 du Code civil, et ceux établis formellement par d'autres lois, est passible de dommages et intérêts d'après l'article 2063. Ainal, l'article 15 du Code de procédure décide que si le juge de paix ordonne un interlocutoire, la cause doit être jugée définitivement au plus tard dans les quatre mois du jour de ce jugement; que, si elle n'est pas jugée dans ce

délai, l'instance est périmée de droit; et que si la péremption est arrivée par la faute du juge de paix (v. g. si, ayant ordonné un délibéré, il n'exécute pas sa décision), il est passible des dommages et intérêts des parties.

Le cinquième cas où il y a lieu à la prise à partie est lorsqu'il y a déni de justice. (C. pr., 505, 4°.) (1).

D'après le Code civil et le Code de procédure, il y a déni de justice en trois cas :

1° Lorsque le juge refuse de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. (C. civ., 4.) Si la loi est obscure, il doit l'interpréter; si elle est insuffisante, il doit suppléer à l'expression qui manque à la loi, en étendant la loi à ce qui paraît compris dans son intention; enfin, si elle est muette, il y supplée par la loi naturelle, qui gouvernait les hommes avant la loi positive, et qui continue encore de les gouverner dans les cas sur lesquels la loi positive garde le silence.

2° Lorsque les juges refusent de répondre les requêtes. (C. pr., 506.)

3° Lorsqu'ils négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées. (C. pr., 506.)

Il faut que les affaires soient tout ensemble, et en état et en tour d'être jugées; si elles ne sont pas en état, les parties doivent s'en prendre à elles-mêmes, et si elles ne sont pas en tour, cela ne prouve pas négligence du juge, mais la multitude d'affaires dont le tribunal est chargé.

Voilà les seuls cas où il est permis de prendre les juges à partie (2). On ne doit point y être admis pour erreur dans le fait ou le droit : l'art. 26 d'une ord. de Louis XII, de 1498, et l'art. 2 d'une ord. de François I^{er}, de 1540, la permettaient cependant pour pareilles causes; mais elles n'étaient pas suivies avant le Code de procédure, et doivent l'être encore moins aujourd'hui que ce Code a spécifié les cas où l'on peut y recourir, et qu'il a abrogé les lois antérieures.

Une partie qui oseroit avoir à se plaindre d'un juge, doit bien examiner avant de demander la prise à partie; parce que si les magistrats au-

(1) On ne peut considérer comme un déni de justice le refus qui est fait par un tribunal de juger des parties qui ne sont pas ses justiciables, quoiqu'il soit compétent à raison de la matière, et que ces parties consentent à être jugées par lui. (Cass., 11 mars 1887.) Ni le refus d'admettre une preuve testimoniale sur le fondement que les faits articulés sont vagues, dénués de circonstances précises, et non pertinents (Cass., 16 déc. 1823); parce que, dans ce cas, ils ne font qu'user du droit qu'ils ont reçu de la loi.

(2) Il paraît résulter d'un arrêt de la cour de cassation, du 29 janv. 1834, quoiqu'il ne s'en explique pas d'une manière explicite, qu'il y a lieu aussi à la prise à partie contre les juges à raison des motifs d'un arrêt rédigé dans des termes diffamatoires contre l'une des

parties. Celui qui se trouvait lésé dans son honneur par les motifs de l'arrêt attaqué s'était pourvu en cassation; mais la cour régulatrice décida que cette voie n'était ouverte que contre la disposition du jugement, et non contre ses motifs, et que « lorsque ceux-ci étaient de nature à constituer un délit, la partie lésée avait le droit de se pourvoir, mais contre le juge et non contre le jugement, mais par les voies ordinaires, et non par la voie de cassation. » (S., t. 24, p. 344.) Ces termes vagues laissent de l'incertitude sur la voie qui devrait être employée dans ce cas; mais elle est levée jusqu'à un certain point par l'opinion de M. l'avocat général Lebeau, qui portait la parole dans cette cause : il pensa que la prise à partie était la seule voie légale qui fût ouverte à la partie lésée.

périeurs vengent avec éclat la dignité du juge, lorsqu'un homme a été assez malheureux pour l'oublier, ils ne le font qu'avec une grande circonspection quand ils voient que celui dont on se plaint est inexcusable, et ils sévissent selon les cas contre ceux qui l'attaquent sans fondement.

II. Des personnes qu'on peut prendre à partie.

607. 1. La prise à partie est admise contre les juges.

Le mot *juges* ne doit pas être pris ici dans son acception la moins étendue, de manière qu'il signifie seulement ceux qui ont des provisions; il comprend tous ceux qui ont jugé. *Foy.* n^o 426 (1).

2. La prise à partie a lieu quel que soit le juge, soit juge de paix, de commerce, de première instance ou d'une cour royale.

3. Non-seulement on peut prendre à partie un juge, mais on peut encore se pourvoir par cette voie rigoureuse contre le tribunal entier, ou contre une de ses sections, si le tribunal ou la section sont dans le cas où la prise à partie est autorisée. (C. pr., 509.)

III. A quel tribunal et de quelle manière on demande la prise à partie. Procédure jusqu'au rejet ou admission de la demande exclusivement.

608. 1. Pour connaître le tribunal où la prise à partie doit être portée, il faut distinguer :

1^o S'il s'agit d'un juge de paix, d'un tribunal de commerce ou de première instance, ou de quelqu'un de leurs membres, d'un juge de cour royale, la prise à partie doit être portée à la cour royale du ressort. (C. pr., 509.) La prise à partie ne subit qu'un seul degré de juridiction, parce qu'elle est un scandale qu'il faut

faire finir promptement, en vengeant le juge s'il est innocent, et le punissant s'il est coupable.

Si la prise à partie est dirigée contre une cour royale, ou bien contre l'une de leurs sections, l'art. 509 dit qu'elle sera portée devant la haute cour, conformément à l'art. 101 de l'acte du 18 mai 1804; mais cette haute cour n'existant pas, et cette attribution n'ayant pas été déferée à une autre autorité, il faut attendre que le législateur prononce sur ce point (2).

2. D'après l'article 510, aucun juge ne peut être pris à partie sans permission préalable du tribunal devant lequel la prise à partie doit être portée. « C'est à la justice seule qu'il appartient » de donner aux parties la liberté d'attaquer » leurs propres juges, et elles doivent garder » un silence respectueux sur la conduite des » ministres de la justice, jusqu'à ce que la justice elle-même ouvre la bouche à leurs » plaintes. » (M. d'Aguesseau, t. 1^{er}, p. 250, *Réquisit.* sur les prises à partie.)

Une permission générale ne suffit point : si donc l'on avait demandé permission de prendre un juge à partie, et que la cour eût accordé une permission générale d'intimer qui bon semblerait, cela ne s'entendrait que des personnes intéressées dans l'instance, et non des juges; ainsi décidé par arrêt rapporté dans Denizart, au mot *Prise à partie*.

La permission d'intimer s'obtient sur une requête qui doit être signée de la partie ou de son fondé de procuration authentique et spéciale, laquelle procuration doit être annexée à la requête. (C. pr., 511.)

Lorsque la requête porte sur le dol, la fraude ou la concussion, la partie n'est pas obligée d'administrer avec sa requête les preuves du dol, de la fraude, etc.; parce que cette preuve ne peut se faire ordinairement que par témoins, et qu'en exiger une autre, ce serait mettre très-souvent les parties dans l'impossibilité de pro-

(1) Il avait été jugé par un arrêt de la cour de Liège, du 1^{er} août 1814, que des arbitres forcés en matière de commerce n'étant pas des juges dans l'acception de ce mot, il ne pouvait y avoir lieu à la prise à partie contre eux. Mais cet arrêt a été cassé par celui de la cour de cassation du 7 mai 1817, où il est établi en principe que « ces arbitres sont de véritables juges et » forment un tribunal de commerce, puisqu'ils tiennent » leurs pouvoirs et qu'ils sont, à l'exclusion de tous » autres tribunaux, de première instance, seuls compétents pour prononcer sur les contestations relatives à » des sociétés de commerce; qu'ainsi ils peuvent, » comme les autres juges et les membres des tribunaux » de commerce, être pris à partie dans les cas de droit; » et qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué avait » violé les art. 505 et 509, C. pr. (D., t. 2, p. 346.) »

Les magistrats remplissant les fonctions du ministère public peuvent aussi être pris à partie dans les cas déterminés par la loi; mais on doit préalablement avoir obtenu du gouvernement l'autorisation d'agir contre eux par cette voie, parce qu'ils sont compris dans la

classe de ses agents, à l'égard desquels cette autorisation est nécessaire. (Cass., 23 juill. 1806; D., t. 23, p. 9.)

(2) La suppression de la haute cour instituée par l'acte du 28 flor. an XII, laisse en France un vide dans la hiérarchie judiciaire et dans l'administration de la justice, pour ce cas spécial; mais les cours de la justice ne peuvent rester interrompues, nous ne pensons pas, comme le dit Figeau, que l'on doive attendre que le législateur ait prononcé sur ce point, lorsqu'on trouve dans la loi édictatrice de la cour de cassation, et par laquelle ses attributions sont déterminées, une disposition capable de remplir une lacune aussi importante. La constitution de 1791, chap. 5, art. 19, attribue à cette cour la connaissance des prises à partie contre un tribunal entier; elle a pu rester dépourvue de ce droit pendant que la haute cour à laquelle il était dévolu spécialement, a existé; mais ce tribunal n'existant plus, elle en a été ressuscitée sans doute, et nous n'hésitons pas à croire que c'est devant elle que doit être portée la prise à partie contre les tribunaux désignés au § 2 de l'art. 509, C. pr.

voquer la punition d'un juge prévaricateur. Si cependant on avait des preuves écrites, on devrait les présenter avec la requête, comme le veut l'article 511, d'après lequel on doit joindre les pièces justificatives à la requête, à peine de nullité. Si l'on n'a aucune preuve des faits de dol, fraude ou concussion, la cour admet la partie à en faire la preuve, après avoir entendu le juge, si les faits sont admissibles.

Si la prise est fondée sur la responsabilité imposée par la loi aux juges, on doit, avec la requête, représenter le jugement duquel résulte la responsabilité; parce que l'art. 511 exige qu'on joigne à la requête les pièces justificatives. Si la requête est fondée sur un déni de justice, on doit prouver le déni, ce qui se fait en employant les formes voulues par l'art. 507, qui s'exprime ainsi : « Le déni de justice sera constaté par deux réquisitions faites aux juges » en la personne des greffiers, et signifiées de trois en trois jours au moins pour les juges de paix et de commerce, et de huitaine en huitaine au moins pour les autres juges.

« Tout huissier est tenu, à peine d'interdiction, de faire ces réquisitions.

« Après ces deux réquisitions, dit l'art. 508, le juge pourra être pris à partie. » (Foy. form. 392.)

Le greffier étant une personne publique, on doit observer la disposition de l'art. 1039, et la réquisition doit être visée par lui sur l'original.

La requête à fin de prise à partie ne doit contenir aucun terme injurieux contre les juges qu'on attaque, à peine contre la partie de telle amende, et contre son avoué, de telle injonction ou suspension qu'il appartiendra. (C. pr., 512.) « Que les plaideurs se contentent de jouir de la liberté que l'ordre public leur accorde, de faire descendre leur juge de son tribunal, et de le rendre égal à eux en l'obligeant à venir leur partie; mais qu'ils respectent toujours le caractère, dans le temps même qu'ils croient avoir le droit de se plaindre de la personne, et qu'ils n'oublient jamais que celui qu'ils attaquent a été autrefois leur juge, toujours digne de respect par l'honneur qu'il a de porter ce nom, quand même il aurait été assez malheureux pour en abuser. » (M. d'Aguesseau, tom. 1^{er}, pag. 231.) (Foy. form. 393.)

Cette requête doit être signée de la partie ou de son fondé de procuration authentique et spéciale, laquelle procuration doit être annexée à la requête ainsi que les pièces justificatives, s'il y en a, à peine de nullité. (C. pr., 511.)

5. La loi n'a pas dit comme la requête à fin d'intimation sera rapportée, ni si le ministère public doit donner ses conclusions; mais il faut appliquer ici ce que l'on a dit relativement à la récusation.

4. Si la requête est rejetée, la partie est sujette à plusieurs peines.

1^o Elle doit être condamnée à une amende qui ne peut être moindre de 500 fr. (C. pr., 513.)

2^o Cette amende est prononcée sans préjudice des dommages et intérêts des parties, s'il y a lieu (C. pr., 513), c'est-à-dire, si la requête à fin de prise à partie leur a causé quelque tort, comme si, étant formée dans le cours d'une instance, elle a retardé le jugement.

3^o La cour peut, en rejetant la requête, accorder d'office une réparation au juge offensé, eu faisant des injonctions au demandeur d'être plus circonspect, supprimant sa requête, la déclarant calomnieuse, et ordonnant l'impression et l'affiche. Argument de l'art. 1036, qui dit que les tribunaux pourront, suivant la gravité des circonstances, et dans les causes dont ils sont saisis, prononcer ces dispositions.

Mais les dommages et intérêts ne concernent que l'intérêt privé, ne peuvent être prononcés d'office. Le juge peut les demander; appliquez ce qu'on a dit pour la récusation. (F. form. 394.)

IV. Procédure depuis l'arrêt d'admission, jusqu'à l'arrêt définitif/exclusivement.

609. 5. Si la requête est admise. (Foy. form. 395.)

1. Elle doit être signifiée dans les trois jours au juge pris à partie. (C. pr., 514.)

Elle peut l'être après, cet article ne prononçant pas la déchéance (1).

L'article 29 du Tarif veut qu'on signifie l'arrêt avec la requête. (Foy. form. 396.)

Si des pièces justificatives ont été annexées, on doit en donner copie.

2. Le juge pris à partie doit s'abstenir de la connaissance du différend. (C. pr., 514.)

Lors donc que le fond n'est pas jugé, il ne doit pas en connaître : par exemple, s'il n'y a qu'un avant faire droit, et qu'il soit pris à partie, pour dol, fraude ou concussion commis dans le cours de l'instruction.

Quand le fond est jugé, mais que le jugement occasionne des suites ou des difficultés qui nécessitent de recourir au tribunal pour l'exécution, il ne doit pas connaître de cette exécution.

Dans ces deux cas, il doit être procédé au jugement de l'affaire par les autres juges non pris à partie, sauf à appeler un suppléant, un avocat ou un avoué, si le nombre est incomplet.

Si le juge pris à partie était commis à une enquête ou une opération, l'opération serait suspendue jusqu'après l'arrêt sur la prise à partie. Si cependant l'une des parties préten-

(1) Carré, n° 1817.

daît que l'opération est urgente, qu'il y a péril dans le retard, on pourrait appliquer l'article 587, qui dit que l'incident sera porté à l'audience sur un simple acte, et que le tribunal peut ordonner qu'il sera procédé par un autre juge.

5. Non-seulement le juge doit s'abstenir du différend qui donne lieu à la prise à partie, mais il doit même s'abstenir, jusqu'au jugement définitif de la prise à partie, de toutes les causes que la partie, ou ses parents en ligne directe, ou son conjoint, pourront avoir dans son tribunal; à peine de nullité des jugements. (C. pr., 514.)

4. Le juge pris à partie doit fournir ses défenses dans la huitaine (C. pr., 514); ce qui signifie qu'il a ce délai pour répondre, et non celui de quinzaine que donne l'art. 77 à tout défendeur pour signifier ses défenses: mais cela n'empêche pas qu'il ne le puisse après huitaine, jusqu'au jugement, l'article ne prononçant pas de déchéance. (Foy. form. 597.)

5. La prise à partie n'étant pas sommaire, le demandeur peut répondre comme dans toute affaire non sommaire. (Foy. form. 598.)

6. Elle est portée à l'audience, sur un simple acte. (C. pr., 515.)

7. Elle doit être jugée par une section autre que celle qui l'a admise. (C. pr., 515.)

Et si la cour royale n'est composée que d'une section, le demandeur s'adresse à la cour de cassation, qui renvoie à la cour royale la plus voisine. (C. pr., 515.) Ce renvoi se demande immédiatement après l'arrêt d'admission: on signifie cet arrêt de renvoi avec celui d'admission, la requête qui y est insérée, et assignation pour procéder à la cour où l'affaire est renvoyée.

Le motif, dans les deux cas, est que l'affaire sera décidée avec plus d'impartialité que par les magistrats qui ont admis la prise à partie, lesquels l'ont préjugée bien fondée en l'admettant, et peuvent être prévenus en faveur de leur première opinion.

8. Dans le doute si la prise à partie est bien ou mal fondée, on doit décider en faveur du juge. La lenteur que le tribunal supérieur se verra obligé d'employer pour approfondir la conduite du juge inculpé, le convaincra même que si ce juge a erré c'est plus par imperfection que par prévarication.

9. Si le demandeur est débouté, il est condamné à une amende qui ne peut être moindre de 500 fr., sans préjudice des dommages et intérêts envers les parties s'il y a lieu. (C. pr., 516.) (Foy. form. 599.)

10. Si la prise à partie est accueillie, l'arrêt accorde contre le juge les conclusions qui sont fondées. (Foy. form. 400.)

Lorsque, par la nature de l'affaire, il peut y avoir lieu contre le juge à des peines soit correctionnelles, soit infamantes, soit afflictives,

l'affaire est renvoyée devant le criminel. (Foy. les art. 483 à 505, C. crim., et art. 177-185, C. pén.)

V. *Si le jugement pour lequel un juge est déclaré bien pris à partie subsiste, et si on peut le faire réformer.*

610. 1. On a dit qu'un juge pouvait être pris à partie pour dol, fraude ou concussion commis non-seulement dans le cours de l'instruction, mais encore dans un jugement.

Dans ce dernier cas, le jugement est-il annulé par le fait seul de l'arrêt qui a déclaré la prise à partie bien fondée? Non, parce que celui qui l'a obtenu ne peut être dépouillé du bénéfice de ce jugement sans avoir été entendu.

2. La partie peut-elle du moins appeler, si le jugement est en premier ressort; et se pourvoir en requête civile, s'il est en dernier ressort?

Il faut distinguer si celui qui a obtenu ce jugement est complice du fait qui a donné lieu à la prise à partie, par exemple, du dol, de la fraude, de la concussion, ou s'il ne l'est pas.

1^o Au premier cas, il y a dol personnel.

Si le jugement est en premier ressort, on peut en appeler, et le délai court du jour de l'arrêt sur la prise à partie. Arg. de l'art. 448, qui permet l'appel en matière de faux et de rétention de pièces (qui sont des espèces de dol), et fait courir le délai du jour de la découverte.

Si le jugement est en dernier ressort, on peut se pourvoir en requête civile (C. pr., 480, 1), et le délai court du jour de cet arrêt, qui fait la découverte du dol. (*Ibid.*, 488.)

2^o Au second cas, c'est-à-dire si la partie n'est pas complice (comme lorsque le juge a agi de son propre mouvement pour satisfaire une passion particulière), la question souffre plus de difficultés: il semble qu'on ne peut se pourvoir par appel ni requête civile, parce que le dol d'un tiers ne donne aucune ouverture, comme on l'a dit en parlant de la requête civile.

Mais on peut se pourvoir, soit que le juge bien pris à partie étant écarté, il se trouvât que les autres juges qui ont coopéré au jugement ou à l'arrêt ne fussent pas en nombre suffisant pour décider, soit qu'ils fussent en nombre suffisant.

La loi du 27 vent. an VIII, art. 16, veut trois juges pour les jugements de première instance, et l'art. 27, sept juges pour les arrêts de cour royale. Si donc, le juge écarté, il n'en restait que deux dans le premier cas, ou six dans le deuxième, on pourrait appeler, si le jugement est en premier ressort, parce qu'il y a vice de forme, et que l'art. 475 permet l'appel pour vices de cette espèce. Dans le cas où le délai serait expiré, il reprendrait son cours du jour de l'arrêt sur la prise à partie. (Arg. de l'art. 448.)

Si le jugement est en dernier ressort, il y a eu violation des formalités lors du jugement et ouverture à requête civile (C. pr., 480, 2°), et le délai court de l'arrêt sur la prise à partie. (Arg. de l'art 488.)

Si, le juge écarté, les autres juges étaient en nombre suffisant, on pourrait aussi se pourvoir par appel ou par requête civile, mais par d'autres motifs que ceux du cas précédent.

Si le fait de dol, fraude ou concussion, qui a donné lieu à la prise à partie, eût été connu de la partie avant l'arrêt ou le jugement, elle eût pu récuser le juge avant le jugement, et même le prendre à partie. Si elle l'eût récuse, le jugement de l'affaire eût été suspendu (C. pr., 587); et si on l'eût rendu, elle eût pu se pourvoir par appel, s'il était en premier res-

sort; et en requête civile pour violation de forme (*ibid.*, 480, 2°), s'il était en dernier ressort. Si elle eût demandé la prise à partie, le juge eût été obligé de s'abstenir; s'il ne l'eût pas fait, le jugement eût été nul, suivant l'article 314, et elle eût pu par conséquent recourir à l'appel ou à la requête civile, suivant la qualité du jugement. Cette partie doit-elle avoir moins de droit, parce que, par toutes les précautions dont le juge s'est enveloppé avant le jugement, elle n'a pu lors connaître les causes de récusation et de prise à partie, et n'a pu les découvrir que depuis? Non; autrement ce serait rendre la partie victime d'une ignorance invincible et de la conduite criminelle du juge, dont l'autre partie ne peut tirer avantage sans blesser évidemment les règles de la justice.

FIN DU TOME PREMIER.

V A 1 1532954